UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

DE LA NOTION DE FAUTE EN DROIT PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 25 Juin 1946 à 14 heures

PAR

Albert RABUT

JURY

Président : M. MOREL, Professeur.
Suffragants : MM. H. MAZEAUD, Professeur.
A. BESSON, Professeur.

PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON & R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot
1948

DE LA NOTION DE FAUTE
EN DROIT PRIVÉ

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

DE LA NOTION DE FAUTE EN DROIT PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 25 Juin 1946 à 14 heures

PAR

Albert RABUT

JURY

Président : M. MOREL, Professeur.

Suffragants : MM. H. MAZEAUD, Professeur.
A. BESSON, Professeur.

PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON & R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot
1948

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Ouvrages cités par la seule indication du nom d'auteur

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5e édition.

BEUDANT (Charles). — *Cours de droit civil français*, 2e édition, par Robert Beudant et Paul Lerebours-Pigeonnière.

CAPITANT. — Colin et Capitant : *Cours élémentaire de droit civil*, 9e édition, par Julliot de la Morandière.

DEMOGUE. — *Traité des obligations en général.*

ESMEIN. — Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI (Obligations 1re partie) par Paul Esmein.

JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, 3e édition.

LALOU. — *Traité pratique de la responsabilité civile*, 3e édition.

MAZEAUD. — H. et L. Mazeaud : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 3e édition.

PLANIOL. — Planiol et Ripert : *Traité élémentaire de droit civil*, 12e édition.

RIPERT. — Ripert et Boulanger : *Traité élémentaire de* M. Planiol.

SAVATIER. — *Traité de la responsabilité civile en droit français.*

INTRODUCTION

1. — Coexistence du mot faute en morale et dans différentes branches du droit.
2. — Absence de toute définition légale.
3. — Difficultés d'une définition de la faute.
4. — Son intérêt.
5. — La méthode juridique.
6. — Impossibilité de l'exégèse en la matière.
7. — Empirisme ou dogmatisme.
8. — Méthode suivie et plan.

1. — Certains auteurs modernes cherchent à libérer le droit de toute influence morale. Une autonomie de plus en plus grande des deux disciplines serait la marque du progrès. Sans prendre parti sur l'opportunité de tels efforts, ni faire aucun pronostic sur l'avenir, on ne peut nier qu'il fut un temps où cette autonomie n'existait pas : le droit se confondait, non seulement avec la morale, mais avec la religion : dans la Rome primitive, les autorités religieuses disaient le droit et le faisaient appliquer. Le droit de notre Moyen Age était fait, pour sa plus grande partie, de prescriptions canoniques. Aussi n'est-il pas étonnant de constater, aujourd'hui encore, des traces de l'origine morale ou religieuse du droit. C'est peut-être dans le vocabulaire qu'elles sont le plus frappantes : les mêmes mots se retrouvent en morale et en droit ; puisque les deux disciplines se sont différenciées, ils n'ont pas, dans l'une et dans l'autre, exactement le même contenu, la même signification. Le terme de loi s'est appliqué à la loi morale, avant de s'appliquer à la loi civile. En droit comme en morale, il est question de responsabilité, de faute, d'obligation. Mais

cette communauté d'expressions, au lieu de contribuer à préciser les notions juridiques, ne fait que les troubler. La confusion est encore accrue par le fait que le terme de faute est utilisé dans les différentes branches du droit et que le sens n'y est pas toujours le même : la faute civile ne coïncide pas avec la faute pénale, pas davantage avec la faute administrative. Les juristes se sont parfois laissés prendre à l'apparence simple et facile de ces mots de la langue courante ; ils n'ont pas toujours senti la nécessité de leur donner une définition technique.

2. — Ainsi les rédacteurs du Code Civil ; leur langue est très peu technique ; leurs expressions sont empruntées à la terminologie courante (1) ; les mêmes mots sont employés dans des sens légèrement différents (2). Et c'est pourquoi leur signification précise est parfois si difficile à déterminer. De tous les termes qui ont prêté à discussion, nul peut-être n'a donné lieu à des développements plus importants ni à des applications plus nombreuses que celui de faute. Tous les jours, les tribunaux civils ont à se prononcer à son sujet. Les doctrines échafaudées sur cette notion ne se comptent plus. Une définition de la faute en droit privé serait donc d'une application quotidienne, mais, pour oser la rechercher, il faut, peut-il sembler, beaucoup de prétention, et aussi d'audace. Les auteurs les plus compétents affirment, non seulement qu'il n'y a pas de définition légale de la faute, mais « qu'on ne peut même pas essayer d'en donner une » (3). D'autres posent en principe qu' « en l'absence d'une définition légale de la faute, nous restons libres d'assigner à ce mot le sens qu'il nous plaît » (4) et cette affirmation n'est guère plus

---

2. — (1) Cf. sur ce point les remarques semblables de M. VOIRIN, note J.C.P., 1942, 2, 1927. Voir aussi les observations, dans le même sens, de Madame BEQUIGNON-LAGARDE, dans le tome I du traité de Ch. BEUDANT : Introduction et explication du titre préliminaire du Code Civil N° 117.

(2) Cf. RAY, *Index alphabétique du Code Civil*. Thèse complémentaire de lettres, Paris 1923.

(3) RIPERT. — *Revue critique* 1912, p. 196.

(4) TEISSEIRE. — *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Thèse Aix 1901, p. 148.

encourageante que la première, impliquant que le chercheur est laissé à son seul arbitraire.

3. — Une notion dont la définition est déclarée tantôt impossible, tantôt livrée à la fantaisie de chacun, tel est donc le sujet de ce travail. Sa difficulté apparaît plus nettement encore pour qui prend conscience de son ampleur. Toute la responsabilité est dominée par la notion de faute, et la responsabilité pénètre tous les domaines du droit. Il faudrait donc des vues profondes sur toutes les questions juridiques, et de nombreux volumes pourraient être écrits sans épuiser pour autant la matière. Les ouvrages qui la traitent sont d'ailleurs innombrables.

Aussi peut-il paraître bien audacieux d'aborder un tel problème. Mais nous ne prétendons nullement apporter une solution nouvelle et définitive à un problème de tous les temps. Notre seule ambition est de dégager quelques aspects rarement soulignés d'une notion cependant classique, et surtout de préciser notre pensée sur un thème aussi important. L'objet de cette étude est donc beaucoup moins ambitieux qu'il peut d'abord paraître.

L'utilité d'une telle tentative — à supposer même qu'elle aboutisse — peut être mise en doute : d'excellents auteurs, se demandant s'il y a intérêt à élaborer une construction théorique de la faute, ne répondent pas par l'affirmative (1) : en fait, les solutions données par les tribunaux sont satisfaisantes et, parce que nuancées, bien préférables à celles qui résulteraient d'un système quel qu'il soit. Les déductions tirées de conceptions à priori et rigides, qui semblent le de toute construction doctrinale, ne sont pas sans danger : il n'y a pas que des avantages à faire entrer toute opération juridique dans une catégorie à caractères nets et déterminés. Et tout compte fait, il n'est pas indispensable de recourir à des théories préconcues pour justifier des règles toutes pratiques. « Le procédé des constructions abstraites, bien loin

---

3. — (1) GÉNY. — *Méthode et sources en droit privé.* — Paris 1932, p. 157, 158 et 162.

d'élargir et de féconder le champ de notre science, parfois, au contraire, le rétrécit et le stérilise » (2).

4. — Ces réflexions soulignent les dangers qui guettent toute construction doctrinale, spécialement en matière de responsabilité ; elles montrent les écueils à éviter ; elles n'impliquent pas qu'ils soient inéluctables. Une élaboration doctrinale qui parviendrait à y échapper apporterait, au lieu d'une multiplicité de solutions d'espèces, une unité satisfaisante pour l'esprit. En outre, elle procurait plus de sécurité juridique ; souvent, avant la décision des juges, on se demande s'il y a eu ou non faute.

5. — Pour des esprits français, imbus de logique, une élaboration purement théorique est très tentante ; il faut pour l'éviter, une attention constante et une volonté soutenue ; il faut surtout une méthode appropriée : le droit n'est pas uniquement une science de raisonnement, c'est aussi et peut-être surtout une science d'observation. La méthode en est donc infiniment complexe. Le juriste doit procéder tour à tour par voie d'analyse et par voie de synthèse ; s'il doit se laisser conduire par de grands principes directeurs dont il s'efforce d'exprimer la substance, il doit en même temps observer les nécessités de la vie sociale pour y répondre concrètement. Il ne peut, sans se condamner à faire œuvre stérile parce que sans contact avec le réel, s'abandonner à un pur dogmatisme. Il ne peut davantage tenter de résoudre sans principe directeur chacune des espèces qui se présentent à lui ; des solutions fragmentaires sans aucun lien entre elles, à supposer qu'elles ne soient pas contradictoires, ne procureraient aucune certitude : les répertoires, bien que d'un usage commode, ne peuvent être la seule construction juridique.

6. — Cette difficulté de la méthode juridique existe avec une acuité particulière en matière de responsabilité. La raison en est dans la pénurie de textes et le manque de définitions :

---

(2) GÉNY, loc. cit.

ailleurs, la difficulté n'atteint généralement pas, pour l'interprète, le même degré ; sans doute elle a dû être surmontée précédemment par le législateur lorsqu'il lui a fallu, en termes généraux et abstraits, rédiger des textes, donner des définitions conciliant ces exigences d'apparence contradictoire ; mais le travail a été fait une fois pour toutes et il ne s'agit plus pour appliquer la règle, que d'en tirer la substance, l'exégèse, ou en tout cas le raisonnement déductif, pour un temps tout au moins, s'imposent ; l'interprétation ne présente donc pas la même contradiction fondamentale de méthode que l'élaboration proprement dite. Mais l'unité de méthode ne dure pas : des transformations sociales ou économiques surviennent, qui font naître des difficultés trop différentes de celles qu'avait pu envisager le législateur, pour que soit féconde, ou simplement possible, une application intégrale de la méthode exégétique ; l'interprète, à son tour, court le danger de s'enfermer dans un texte ou des principes ne répondant plus aux besoins du moment, ou, s'en libérant audacieusement, de trancher une à une les difficultés qui surgissent.

7. — Lorsque les textes sont peu nombreux, les définitions inexistantes, ce dilemme est, pour l'interprète, de tous les instants ; il lui faut bien, alors, donner les définitions inexistantes ; et c'est toujours le même danger : ou bien une définition a priori, s'inspirant de considérations théoriques et abstraites, et qui ne répondra pas aux besoins de la pratique — ou bien une définition ne faisant que grouper des solutions éparses, dictées uniquement par les circonstances, et ne s'inspirant d'aucun principe général.

A l'opposé des juristes anglais que l'absence de toute codification et le procédé du « case » inclinent à l'empirisme, les juristes français sont généralement attirés par l'élégance et la solidité du raisonnement déductif. C'est là, cependant, méthode bien peu appropriée lorsqu'il s'agit manifestement moins de développer la pensée d'un législateur que de faire

face à des problèmes nouveaux, lorsqu'ils s'agit moins d'interprétation que de véritable création (1).

Les dangers sont ici particulièrement nets, de la méthode qui consiste à ne rien avancer qui ne découle nécessairement d'un principe général : la trame du raisonnement fixe toute l'attention, les efforts s'appliquent tous à la rendre plus serrée et plus solide ; cependant la proposition initiale sur laquelle repose tout l'édifice n'a pas été établie avec autant de soins ; elle risque de n'être qu'une vue subjective et arbitraire. Le système est cohérent, mais s'il ne repose pas sur des réalités, c'est un simple jeu de l'esprit.

M. Gény a vigoureusement dénoncé les risques d'une telle méthode ; en enchaînant les développements à une idée initiale peut-être erronée, elle arrive bientôt « sous l'apparence d'une conception juridique correcte, séduisante même parfois, bien qu'au fond purement imaginaire, à s'imposer inconsciemment aux esprits et à les entraîner dans la voie des conséquences, téméraires ou pernicieuses, dont le péril est d'autant plus grand qu'elles paraissent logiquement inévitables » (2).

Et cependant les auteurs de grands traités sur la responsabilité procèdent tous de la même façon ; apparemment séduits par la rigueur du raisonnement déductif, ils commencent par poser des principes ou des définitions dont ils tirent toutes les conséquences logiques.

Sans doute, pour certains tout au moins, n'est-ce là qu'une forme de présentation, très agréable pour le lecteur qui pénètre dans un bâtiment à l'architecture impeccable. Elle dissimule toute une série de travaux effectués dans l'ombre et dont elle ne donne que le résultat : elle cache la méthode réellement utilisée. Ce n'est pas un pur hasard si les définitions, posées cependant à priori, satisfont parfaitement tous les besoins de la pratique. Le processus a dû être inversé : au lieu de partir des principes pour aller jusqu'aux faits, on s'est sans doute

---

7. — (1) « Quand il s'agit non plus de déduire à partir d'une règle existante, mais de forger une règle nouvelle, la considération décisive est celle du but à atteindre » (Battifol, note au S. 1945 I, 102 sous Civ. 14 mai 1945).

(2) Gény. — *Méthode et sources*, N° 74, t. I, p. 165.

élevé des faits jusqu'aux principes ; une adaptation si parfaite des définitions aux besoins sociaux fait présumer l'examen, dans un certain nombre de cas particuliers, des solutions exigées par la justice et les besoins de la vie sociale : cet examen a permis de dégager ensuite les caractères de l'élément générateur de responsabilité et d'en donner alors, mais alors seulement, une définition précise. Ce n'est que pour l'élégance de la présentation que cette définition semble posée en un axiome ou un postulat dont toutes les conséquences sont développées avec une rigueur où se complaît l'esprit.

8. — Le mode de présentation des grands traités serait ici déplacé ; nous agirons avec une entière simplicité, associant notre lecteur aux hésitations et à la progression de notre recherche, ne lui cachant rien de la méthode employée.

Nous rejetons délibérément une méthode purement dogmatique : tout notre travail reposerait sur une définition donnée à priori, indépendamment des faits ; notre construction pour être cohérente, reposerait sur un postulat, sa solidité dépendrait de la valeur de celui-ci. Il suffirait de le discuter — et l'exactitude de tout postulat peut être mise en doute — pour que tout l'édifice soit ébranlé ou s'écroule d'une masse. De toute façon, la construction serait coupée de la réalité et ce serait un grand hasard si elle satisfaisaît aux besoins de la pratique. La cohésion, la rigidité de cet ensemble logique rendrait toute divergence définitive, irréductible ; toute discussion porterait sur le postulat lui-même.

Il semble, d'ailleurs, que la méthode dogmatique ne pourrait être conservee bien longtemps, qu'elle ne pourrait mener très loin. Les principes généraux de justice — seuls points de départs solides — sont trop abstraits, trop au-dessus des contingences pour donner des résultats féconds ; il faudrait très rapidement abandonner leur stricte exploitation logique pour se lancer dans l'appréciation des difficultés soulevées par les faits et par l'évolution du milieu social. La preuve en est que tous les auteurs, sans exception, à l'appui des solutions qu'ils préconisent, invoquent l'idée de justice et cependant

leurs propositions sont souvent opposées... Autant dire qu'il faudrait abandonner la méthode avant même d'avoir commencé à l'utiliser.

Mais nous n'avons aucunement l'ambition, ni le désir, de faire une construction purement personnelle, mais seulement de dégager et de caractériser la position de la jurisprudence française ; les tribunaux sont attirés beaucoup moins par des considérations philosophiques et des raisonnements abstraits que par la solution à donner aux espèces qui leur sont soumises : ils tranchent chaque difficulté une à une avec le seul souci des nécessités pratiques sans proclamer à priori l'existence d'une notion unique et homogène. Ainsi les dangers du dogmatisme ne sont pas à craindre.

Puisque nous nous attachons aux solutions positives de la jurisprudence, nous n'acceptons pas de nous ranger au point de vue de M. Teisseire qui veut une entière liberté de recherche (2) ; il ne s'agit pas de chercher la meilleure substance pour remplir un récipient vide, le récipient est plein : il s'agit seulement d'en analyser le contenu.

L'existence de règles positives n'empêche pas de porter sur elles un jugement de valeur (3) ; les grands principes ne permettent pas, à eux seuls, de trancher toutes les difficultés de la vie juridique, mais ils n'en existent pas moins : ils ne doivent pas être méconnus ; insuffisants comme instruments de recherche, ils ont une valeur de contrôle indéniable. Aussi faudra-t-il, à la lueur de ces grands principes, examiner la notion qui se dégagera des solutions de la jurisprudence française.

Plutôt que de procéder à la recherche de ce qu'est la faute par des voies spéculatives tendant à dégager l'équité de la raison et à mesurer l'utilité d'après des considérations théoriques sinon abstraites, nous demanderons le critérium à la jurisprudence, c'est-à-dire à l'histoire et au mouvement

---

8. — (1) Cf. sur ce point les observations de M. Gény.

(2) Cf. Supra N° 2, n. 4.

(3) C'est sur ce point que nous ne pouvons nous rallier au positivisme juridique.

de la vie. Mais nous reviendrons à la raison et aux considérations spéculatives pour éprouver la notion dégagée (4).

Il faudra se demander si cette notion n'est pas contraire aux règles de justice. Les considérations de justice ne doivent intervenir qu'en dernier lieu : il importe de faire l'étude de droit positif dans une liberté d'esprit totale.

Tout à priorisme agirait comme un prisme déformant, et modifierait les vues de l'observateur sans que celui-ci en ait conscience. L'image idéale que l'on se serait formée par avance ne disparaîtrait pas totalement au cours de l'observation ; elle se superposerait à celle des faits et la troublerait. Il convient donc d'observer d'abord — en oubliant, si possible, tout principe supérieur — de juger ensuite, par la confrontation des résultats obtenus et des principes généraux de moralité et de justice.

(4) Cf. Gény. — Risques et responsabilité, *Rev. Trim.* 1902, p. 812.

PREMIÈRE PARTIE

LA NOTION DE FAUTE EN JURISPRUDENCE

PREMIÈRE PARTIE

LA NOTION DE FAUTE EN JURISPRUDENCE

9. — La méthode d'analogie.
10. — La formule de Planiol.
11. — Elle serait fausse.
12. — Elle serait inutile.
13. — Sa valeur.
14. — Plan.

9. — Si les termes communs à la religion, à la morale et au droit ne peuvent avoir, dans ce dernier domaine, exactement le même sens que dans les deux premiers, il n'en est pas moins incontestable que leurs diverses significations présentent des communautés profondes et des analogies nombreuses (1). L'origine religieuse et le fondement moral du droit n'ont pas eu pour seule conséquence une identité de termes, mais entre ces termes une communauté de sens certaine. L'étymologie apprend que faute signifie « manquement » (2). En morale comme en religion, la faute est le manquement à un devoir, à une règle. C'est aussi en ce sens que le terme est employé dans la langue courante ; commet une faute de jeu celui qui ne suit pas les règles du jeu ou du sport auquel il se livre ; une faute technique, le spécialiste qui ne respecte pas les règles de sa technique.

Il serait bien étonnant de ne pas retrouver en droit, une idée semblable, et que la faute juridique ne fût pas la violation d'une règle, d'une obligation juridique : violation d'une règle, d'une obligation de droit administratif pour la faute admi-

9. — (1) Sur l'analogie, V. RENARD — l'institution.

(2) Cf. LITTRÉ, v. faute. — Voir aussi FROMAGEOT, *de la faute comme source de responsabilité* (1891, p. 2).

nistrative, violation d'une règle pénale pour la faute pénale, violation d'une règle ou d'une obligation de droit civil pour la faute civile.

Aussi bien, cette notion est-elle présentée par de nombreux auteurs comme un axiome incontestable et dégagée de façon certaine par la jurisprudence. Aubry et Rau (3) enseignaient déjà « le débiteur est en faute lorsqu'il a contrevenu à une obligation de ne pas faire ou lorsqu'il n'a pas apporté à l'exécution d'une obligation de faire ou de donner tous les soins dont il était tenu ». Pour Duguit, la faute évoque « l'idée d'une règle violée », que ce soit d'ailleurs une règle de morale ou une règle de droit, responsabilité morale dans le premier cas, responsabilité juridique dans le second (4).

10. — C'est sur cette idée que Planiol a construit toute la partie de son *Traité élémentaire* relative à la responsabilité ; il a montré comment la notion de faute est en relation nécessaire avec celle d'obligation et a défini la faute : « un manquement à une obligation préexistante » (5). L'obligation violée peut être indifféremment une obligation légale ou une obligation conventionnelle. La violation des unes comme celle des autres constitue une faute.

La notion dégagée par Planiol n'a pas été sans soulever en doctrine des critiques sévères ; on lui a reproché d'être fausse et inutile (6).

11. — Fausse parce qu'elle donne au mot d'obligation un sens inhabituel ; ce n'est pas celui qui est donné à ce terme lorsqu'on parle de théorie générale des obligations. Il est

---

(3) Aubry et Rau. — T. IV, 5e édition par Rau, Falcimaigne et Gault, § 308, N° 2, p. 346.

(4) Duguit. — Les transformations du droit privé, p. 228. — Après avoir donné cette définition, Duguit s'attache à critiquer la responsabilité fondée sur la faute. Cette thèse est soutenue notamment par Saleilles, T. I, N° 5 ; Planiol, Journal du Droit, N° 166. — Demogue, III, 220. — Schreiber 1046. — Esmein, Revue trimestrielle 1913, p. 161. — Wahl, S. P. 1907, N° 5.

(5) — (6) Planiol et Ripert, N° 863. Traité élémentaire de M. Planiol, II, 872.

(7) Voir notamment Saleilles et de Saussure. — La théorie de la responsabilité en droit pénal et en droit privé. — Revue pénitentiaire de droit, de législation et de jurisprudence 1913, p. 85.

certain qu'elle n'est pas sans se ressentir de la théorie de son auteur sur le « droit réel, obligation passivement universelle » ; et il est facile de montrer les différences irréductibles entre droits de créance et droits réels. On reproche à l'obligation dont la violation constitue une faute de n'être pas toujours une créance au sens technique. « On peut bien dire, sans doute, que nous avons l'obligation de ne pas nuire à autrui, de ne pas lui causer de dommages par notre faute ou par la faute des personnes qui dépendent de nous, ou par le fait des choses qui sont sous notre garde ; mais ces soi-disant obligations, si elles ont la plus grande force morale, ne constituent pas pour autant des créances au sens juridique du terme » (1). Et on fait remarquer que cette « prétendue » obligation n'a pas de créancier défini : le créancier n'en sera connu que si l'obligation est violée ; en attendant il est impossible de le déterminer. « Les créanciers seraient l'ensemble des hommes ; autant dire qu'ils n'existent pas. Qu'est-ce que cette obligation qui aurait pour créancier une personne et pour débiteur tout le reste de l'humanité ? Cette soi-disant obligation n'a pas davantage de valeur appréciable en argent ; et enfin qui donc pense à inscrire à son passif l'obligation de ne pas nuire à autrui, ou à son actif, la créance réciproque contre tout homme ? » (2).

D'autre part, l'on croit « réfuter aisément » cette doctrine en affirmant que l'obligation dite préexistante n'apparaît qu'au moment où la faute a été commise. « Jusqu'alors on ne se doutait même pas de l'existence de cette obligation ; elle n'apparaît que lorsque le préjudice a été réalisé » (3).

« La responsabilité délictuelle naît non pas de prétendus devoirs préexistants mais bien de la faute même... C'est un procédé artificiel que celui qui consiste à tisser d'abord à loisir un réseau obligatoire préconstitué puis à présenter les délits comme manquements aux prétendus commandements du législateur » (4).

11. — (1) Roubier. — Note au J.C.P. 1942-1, 2576, § 1er, II.
(2) Brethe de la Gressaye. — La théorie générale de la responsabilité en droit pénal et en droit civil. — *Revue générale du droit*, 1928, p. 193.
(3) Rouast. — *Cours de Doctorat*, 1941-42, p. 172.
(4) Josserand, II, 422.

12. — Ce tissu d'erreurs n'aurait même pas l'avantage d'être utile ; la stérilité de la formule de PLANIOL est longuement soulignée par certains. « Elle n'est une définition qu'en apparence et ne fournit pas un criterium permettant de dire quand il y a faute ; cette soi-disant définition laisse entière la question de savoir en quoi consiste la faute, et tant que cette question-là n'est pas résolue, la notion de faute reste imprécise et fugitive » (1) ; « quand on dit que la faute est le manquement à une obligation préexistante, on n'est pas beaucoup plus avancé, car il faudrait connaître exactement quelles sont les obligations de chacun de nous, et il est impossible d'en dresser la liste, parce qu'elles naissent de l'infinie variété des circonstances de la vie » (2). Ce second reproche adressé à la formule de PLANIOL est donc de ne pas résoudre les difficultés, mais simplement de les déplacer : les termes de la question que se pose le juge sont seulement transformés, la solution n'en est pas pour autant facilitée. Au lieu de se demander si le défendeur a commis une faute, le tribunal devra se demander s'il a violé une obligation, et comme les obligations sont très complexes et apparaissent ou disparaissent selon les circonstances, ont un contenu essentiellement variable, il n'est guère plus avancé — PLANIOL a essayé de donner une liste des obligations qui pèsent sur chacun, mais il a dû employer des termes si généraux (3) qu'ils ne sont d'aucune utilité.

13. — Telles sont les critiques. Elles sont dures, et la cause semble entendue. Et cependant, les recherches auxquelles a donné lieu le présent travail ont fait naître, sur leur bien-fondé, des doutes que l'examen détaillé de la jurisprudence a transformés en conviction. La notion de faute telle que l'avait dégagée PLANIOL est admise, plus ou moins consciemment, par les Tribunaux ; elle leur est d'une grande utilité.

---

12. — (1) BEUDANT et CAPITANT. *Annales des Facultés de droit et des lettres de l'Université de Grenoble*, 1906, p. 138.

(2) ROUAST. — L'abstrait et le concret dans le droit, — dans « Où chercher le réel » — *Cahiers de la nouvelle Journée*, N° 9, 1927, p. 163.

(3) Fautes contre l'honnêteté, l'habileté, la légalité. — Cf. PLANIOL, le fondement de la responsabilité. — *Revue critique*, 1905, p. 277 à 292.

Avant d'entreprendre de démontrer l'exactitude de cette double affirmation — ce qui est l'objet de la première partie de ce travail — il convient de remarquer qu'il n'est pas nécessaire, pour adhérer à la conception que PLANIOL se faisait de la faute, d'admettre sa théorie sur l'unité de nature des droits réels et des droits de créance. L'examen de ce problème sortirait du cadre de cet ouvrage, mettant en jeu la notion même d'obligation. Nous l'éviterons donc, faisant remarquer que le terme d'obligation n'est pas l'essentiel de la définition. Pour les esprits particulièrement sensibles à la parfaite correction des termes portés à ne donner aux mots que leur sens le plus étroit, il suffit de remplacer « obligation » par « devoir juridique ». Nous emploierons indifféremment l'une ou l'autre expression : comme le terme d'obligation est susceptible de sens multiples selon les domaines, il importe de préciser que c'est en ce sens de devoir juridique qu'il sera employé dans ce travail.

La faute, violation d'un devoir juridique préexistant : ce n'est pas trahir la pensée de PLANIOL, et c'est peut-être de quoi apaiser des esprits inquiets ; c'est en tout cas la notion admise et exploitée par les tribunaux — il convient tout d'abord de l'établir. — Alors tombera le grief d'erreur : une notion imposée par les nécessités de la vie pratique et de la justice quotidienne, ne peut être fausse : une formule qui correspond à ce qui est, révèle la *nature* véritable de la faute.

Reste le second reproche, celui d'inutilité, de stérilité. Il est exact que toutes les difficultés ne disparaissent pas par la seule application de la formule : ce n'est pas un Sésame ou une baguette magique opérant comme par enchantement, et il y a des cas où l'on reste fort perplexe sur l'existence ou le contenu de l'obligation. Les devoirs juridiques incombant à chacun sont beaucoup trop complexes pour qu'il soit possible d'en épuiser le contenu en peu de mots. Si une définition doit se faire en quelques lignes et si elle doit en même temps donner un *critère* certain, il est juste de dire que toute définition de la faute est impossible. (1)

13. — (1) « On ne peut même pas essayer de donner une définition de la faute », RIPERT. *Rev. crit.* 1912, p. 196.

14. — La formule de PLANIOL ne suffit pas comme instrument de recherche, mais elle est le point de départ de la jurisprudence lorsque celle-ci cherche à déterminer s'il y a faute ; l'utilité de la formule, objet de tant de critiques, apparaît alors manifestement : si elle ne donne pas un critère d'application immédiat et brutal, du moins est-elle le point de départ d'une méthode aboutissant à la discrimination souhaitée.

Si elle ne précise pas, par ses seuls termes, tout le contenu de la notion, du moins en rend-elle possible la détermination.

Cette définition en appelle une autre ; mais celle-ci, comme les définitions qui constituent les sujets des devoirs de philosophie, ne peut être donnée, en quelques lignes : le contenu de l'obligation ne peut être discriminé aussi brutalement. Une fois établie l'existence d'un lien nécessaire entre les notions de faute et d'obligation, il faudra déterminer le contenu de l'obligation.

TITRE I

LA NATURE DE LA FAUTE

15. — Pour déterminer la nature de la faute, il faut évidemment examiner l'affirmation par la jurisprudence de l'existence d'un lien entre les notions de faute et d'obligation. Mais cette étude ne suffit pas : la faute morale, à côté de la violation d'une obligation morale, suppose un second élément : il n'y a faute morale que pour un fait imputable à son auteur. La tendance naturelle de l'esprit, poussé par l'analogie, est donc d'exiger également pour la faute civile, à côté de l'élément illicite, un élément imputable ; c'est ce que font de nombreux auteurs : il conviendra d'examiner si la jurisprudence a la même exigence.

Ce titre sera donc divisé en deux chapitres consacrés respectivement à la nécessité d'une obligation violée et à la condition d'imputabilité dans la faute.

CHAPITRE I

NECESSITÉ D'UNE OBLIGATION VIOLÉE

L'étude de la jurisprudence ne permet aucun doute sur l'existence d'un premier élément de la faute : La faute suppose la violation d'une obligation antérieure. Le principe est parfois affirmé dans les arrêts, mais surtout la jurisprudence le consacre quotidiennement par ses applications.

Section I

Affirmation directe du principe

16. — La faute d'omission.
17. — La faute résultant d'un acte positif.
18. — La recherche du devoir juridique antérieur.

16. — Le principe que la faute est la violation d'un devoir juridique antérieur est posé par la jurisprudence avec une netteté particulière pour la faute d'abstention : une abstention ne peut être constitutive de faute que s'il y avait obligation juridique d'agir ; cette règle est d'ailleurs exprimée dans les arrêts par des formules qui varient légèrement : la

Chambre Civile a d'abord déclaré que « l'omission ne peut entraîner une responsabilité qu'autant qu'il y avait, pour celui auquel on l'impute, obligation d'accomplir le fait omis » (1). — Le 28 janvier 1930, elle ajoutait que cette obligation ne peut résulter que d'une disposition légale : « La responsabilité de l'auteur d'une omission dommageable n'est engagée que si une disposition de loi l'obligeait à accomplir le fait omis » (2). — Et le 28 octobre 1935, sans préciser la source de l'obligation, elle posait seulement en principe « qu'une simple abstention ne saurait constituer un quasi-délit et donner lieu à ce titre à l'allocation de dommages-intérêts, lorsque le fait, dont l'omission est relevée ne constitue pas une obligation civile ». (3)

Ces variantes sont, pour l'instant, sans importance : elles ne portent pas sur l'affirmation par la Cour de Cassation, qu'il n'y a faute par omission que pour autant qu'il y avait obligation d'agir : la netteté des termes ne permet aucun doute à ce sujet et ne laisse place à aucune discussion sur le principe.

17. — De ces arrêts, il semblerait résulter, par contre, que la faute résultant d'un fait positif n'est pas nécessairement la violation d'une obligation antérieure. Dans ces trois décisions, il est bien précisé qu'il s'agit seulement de la faute d'omission, et pour qui ne connaîtrait pas d'autre jurisprudence, un raisonnement a contrario pourrait être tentant. Il aboutirait à des résultats entièrement erronés : comme la faute d'omission, la faute résultant d'un fait positif est la violation d'une obligation antérieure ; l'étude de la jurisprudence va le montrer. Si la cour de cassation précise « faute d'omission », c'est parce qu'elle précise aussi « obligation d'agir ». C'est, en outre, dans l'arrêt du 28 janvier 1930, parce que l'exigence d'une obligation *légale* (d'ailleurs discutable pour la faute d'omission (1) ne peut être envisagée dans la faute résultant d'un fait positif.

16. — (1) Civ. 24 déc. 1924 — S. 25, 1, 328. — D.H. 25. 120.
(2) Civ. 28 janv. 1930. — G.P. 30-1-550.
(3) (Civ.) 28 oct. 1935. — D.H. 35-537.
17. — (1) Voir infra, Titre II.

Même lorsque c'est un fait positif qui est reproché à l'auteur du dommage, sans doute la jurisprudence ne pose-t-elle pas aussi nettement le principe ; mais elle considère qu'il n'y a faute que parce qu'elle a pu déceler la violation d'une obligation antérieure.

18. — Bien souvent, en effet, les tribunaux commencent par déterminer les obligations qui pesaient sur l'auteur du dommage, puis ils constatent que ces obligations n'ont pas été exécutées. Ceci est constant en matière de responsabilité contractuelle et ce mécanisme est généralement reconnu. Il n'y a donc pas lieu d'insister (1). En matière délictuelle, par contre, beaucoup d'auteurs nient que telle soit la façon de procéder : « L'obligation préexistante n'apparait qu'au moment où la faute délictuelle a été commise. Jusqu'alors on ne se doutait même pas de l'existence de cette obligation » (2) ; les tribunaux constateraient directement la faute : le recours à l'idée d'obligation serait un détour purement artificiel, et inconnu de la jurisprudence. Voici cependant quelques arrêtés qui montrent au contraire la recherche d'une obligation préalable pour allouer des dommages-intérêts

A la suite d'un accident de tramway, la Cour de Rouen considère qu' « il importe tout d'abord de déterminer quels sont les devoirs de conducteurs de tramways... Après avoir précisé les obligations de tout conducteur de tramway, il est à rechercher si elles ont été remplies par le chauffeur... » (3).

Recherchant s'il y a une faute à l'origine d'un accident de la circulation, la Chambre des Requêtes procède de la même façon : « Attendu que le pourvoi prétend que l'accident aurait été, sinon prévenu, du moins atténué, si les roues du car

---

(1) Le processus apparaît notamment dans un arrêt de la Chambre des Requêtes, 28 janv. 1942, D.C. 42, 63, G.P. 15 avril 42. — « Le chirurgien d'un service hospitalier, *tenu en principe d'obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération*, commet, en violant cette obligation, une faute personnelle. » Egalement dans un arrêt de la Cour d'Orléans en date du 12 avril 1943 (S. 43.2.63). « La victime ne peut demander réparation d'un dommage subi au cours du remorquage, qu'en établissant une inexécution des obligations de son cocontractant. »

(2) Rouast. — *Cours Doctorat* · 1941-42, p. 42.

(3) Rouen. — 20 avril 1880. — D. 1881, II, 92.

avaient été munies d'un appareil protecteur... Qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que la Compagnie fût tenu de munir les roues de ses voitures d'un tel organe, qu'on ne peut, dans l'état des faits, lui imputer à faute l'absence de cette mesure de précaution... » (4).

De même, pour déterminer le ou les responsables d'un accident, la Chambre Criminelle, dans un arrêt du 16 Janvier 1937 (5), établit quels étaient les devoirs des personnes en présence : « L'occupant d'une voiture qui s'arrête ne doit l'ouvrir qu'après avoir constaté qu'il n'y a pas de risque d'accident... De même, celui qui double une voiture arrêtée doit faire attention... » De ce que ces différentes obligations n'ont pas été respectées, la Chambre Criminelle conclut qu'il y a responsabilité partagée.

La Cour de Paris, pour déterminer qui doit supporter les conséquences d'un accident dû à l'effondrement d'une dalle mortuaire recherche les diverses obligations de chacune des parties : elle relève que le règlement général des cimetières de Paris prévoit, pour le dallage des caveaux, une pierre dure ainsi qu'un entretien régulier. « Est donc en faute celui qui s'est servi de pierre friable et gélive et qui est resté 16 ans sans pourvoir à l'entretien » (6).

Le mécanisme suivi pour déterminer s'il y a ou non responsabilité est donc toujours le même : les tribunaux recherchent d'abord les obligations incombant à chacune des personnes en présence, pour se demander ensuite s'il y a eu violation de l'une d'elles. Pour affirmer, comme le font les détracteurs de la thèse de Planiol, que l'obligation préexistante n'apparaît que lorsque la faute a été commise, il faut ne pas tenir compte du procédé révélé avec une netteté particulière par les arrêts cités. Les tribunaux ne déclarent jamais que l'auteur d'un dommage est en faute sans vérifier qu'aucune obligation ne lui incombait avant l'acte qui lui est reproché (7).

(4) Req. 15 juillet 1902. S. 03. 1. 524.

(5) Crim. 16 janvier 1937, D.H. 37.189.

(6) Paris, 8 décembre 1938. — S. 1939. 2. 115.

(7) Les Codes tunisien (art. 23) et marocain (art. 78) expriment parfaitement la nature de la faute : « La faute consiste soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir. »

Section II

Application du principe

19. — Beaucoup plus que d'une affirmation de principe, la relation nécessaire entre les notions de faute et d'obligation résulte des applications qui en sont faites par une jurisprudence presque constante : les tribunaux décident en effet, d'une part, qu'il ne peut y avoir faute en l'absence d'obligation, d'autre part, que faute et obligation ont les mêmes caractères.

Sous-section I.

Pas de faute en l'absence d'obligation.

20. — Pas d'obligation, pas de faute.
§ 1. — *Pas de faute lorsque la loi ne reconnaît pas d'obligation.*
21. — Obligation nulle.
22. — Rupture de fiançailles.
23. — Rupture de concubinage.
§ 2. — *Pas de faute lorsque la loi suspend l'obligation.*
24. — La faute disparaît en même temps que l'obligation.
25. — Légitime défense.
26. — Violation du secret professionnel.
27. — Légitimité des actes accomplis pour la cause de la libération de la France.
§ 3. — *Exception au principe : faute en l'absence d'obligation préexistante.*
28. — Dommages causés avec autorisation administrative.

20. — Il ne peut y avoir faute en des domaines où le droit ne reconnaît pas qu'il y ait obligation, ni dans des circonstances où la loi suspend une obligation normalement existante. Il est un cas, cependant, où la jurisprudence déclare qu'il y a faute à la charge de celui qui semble avoir fait tout ce dont il était tenu.

§ I. — *Pas de faute lorsque le droit ne reconnaît pas d'obligation.*

21. — Il n'y a pas faute lorsque l'obligation dont le défendeur se prévaut pour en affirmer la violation et réclamer des dommages-intérêts est entachée de nullité. Nul ne peut l'invoquer, que ce soit pour se prévaloir de sa violation ou pour en réclamer l'exécution. Une application de ce principe a été faite par la Chambre des Requêtes le 30 juillet 1945 (1) ; ayant reconnu qu'il est interdit aux notaires de s'immiscer dans l'administration des Sociétés et que cette interdiction est édictée dans un intérêt d'ordre public, elle en conclut que l'inexécution de l'obligation contractée par un notaire dans l'administration d'une société ne peut donner lieu à des dommages-intérêts.

22. — La jurisprudence fait, du principe, des applications particulièrement nombreuses en matière de rupture de fiançailles et en matière de concubinage.

En droit français, les fiançailles ne constituent pas un contrat productif d'obligations : il importe en effet d'assurer au moment du mariage la liberté totale de chacun des futurs époux : l'auteur d'une promesse de mariage ne peut être contraint de la tenir : il ne peut davantage être condamné à des dommages-intérêts en considération de la seule rupture. Envisagée en elle-même, celle-ci ne constitue pas une faute, puisqu'il n'y avait pas, pour les fiancés, obligation de se marier.

La jurisprudence l'affirme : « Un projet de mariage n'étant pas générateur d'obligation civile, son abandon par l'une des parties ne peut donner ouverture contre elle à des dommages-intérêts » (1). « L'inexécution de la promesse de mariage ne constitue pas une faute... » (2) « Les promesses de mariage ne créent pas une obligation civile ayant sa sanction dans l'article 1142 » (3). « La rupture d'une promesse de mariage, si

---

21. — (1) Req. 30 juillet 1945, D. 46.J.20.

22. — (1) Dijon, 7 février 1928, D. 28. 2. 169, n. Voirin G.P. 28.1, 501.

(2) Civ. 2 mars 1926 D. 27. 1. 68. — S. 26. 1. 369.

(3) Req. 12 novembre 1901, D. 02. 1. 46

préjudiciable soit-elle à l'un des fiancés, n'est pas, par elle seule, génératrice de dommages-intérêts » (4). L'arrêt le plus récent est peut-être plus net : « La rupture d'un pareil engagement, sans force obligatoire, ne saurait par elle-même constituer une faute » (5).

Toutefois, il importe de signaler — ce qui peut paraître surprenant après l'énoncé de tels principes — que très souvent les tribunaux accordent des dommages-intérêts. « L'inexécution d'une promesse de mariage peut motiver une condamnation à des dommages-intérêts lorsque la rupture est l'effet d'un pur caprice » (6). Mais il faut alors qu' « elle soit accompagnée de circonstances indépendantes de la rupture elle-même et constitue une faute dommageable » (7).

Certains auteurs modernes n'ont pas ménagé leurs critiques à cette double attitude, qualifiant cette jurisprudence d' « informe et de contradictoire » (8).

Quoi qu'il en soit, elle est particulièrement intéressante en ce qu'elle affirme que la rupture d'un engagement qui ne crée pas d'obligation, ne peut, à elle seule, constituer une faute.

23. — La jurisprudence relative aux ruptures de concubinage est tout à fait semblable. Elle refuse d'accorder aucune indemnité du seul fait de la rupture des relations extraconjugales ; il ne peut, en effet, y avoir pour les concubins obligation juridique de maintenir la vie commune ; en recourant à l'union libre plutôt qu'au mariage, ils n'ont probablement pas entendu faire naître une telle obligation ; à supposer qu'ils l'aient voulu, cette obligation serait nulle comme entachée d'une cause illicite : par le mariage, la loi a prévu et organisé un mode de vie commune ; c'est là matière d'ordre public qui échappe à la volonté des parties ; le droit ne peut aucunement consacrer

---

(4) Req. 1er mars 1938, D.J. 38.264 — G. P. 38. 1. 764.

(5) Civ. 10 mai 1943 — D.A. 43.J.65.

(6) Civ. 3 juillet 1944 — D. 45.J.81.

(7) Civ. 2 mars 1926 — D. 27. 1. 68 — S. 26.1.369.

(8) Josserand. Le problème juridique de la rupture de fiançailles, chronique au D.H. 1927, p. 21. — Sur cette question : Mazeaud I, N° 125 — Savatier, t. I, N° 122 — Lalou N° 403 — Hémard, n. S. 1909. 1.555 — Planiol et Ripert, t. II, par Rouast, N° 86, p. 726.

une convention par laquelle les intéressés chercheraient à échapper au moule institutionnel ; cette convention serait de nul effet ; elle ne pourrait faire naître aucune obligation. Pas d'obligation, pas de faute ; la jurisprudence reste donc dans sa ligne habituelle en refusant tous dommages-intérêts pour rupture de concubinage (1) : « La rupture d'une liaison illégitime ne constitue pas en elle-même une faute civile susceptible à ce titre d'ouvrir un droit à des dommages-intérêts » (2). « La simple rupture de relations de concubinage ne peut engager la responsabilité d'un amant à l'égard de l'autre, une telle situation étant toujours susceptible de se modifier à la seule volonté d'une des parties, aussi durable qu'elle soit en apparence » (3). Le principe est très net ; il est formulé en des termes se rapprochant beaucoup, surtout dans l'arrêt du 11 mars 1936, de ceux employés par la jurisprudence en matière de rupture de fiançailles et cette similitude n'est pas sans être quelque peu choquante ; il convient toutefois de remarquer que les conséquences pratiques sont très différentes : autant les arrêts sont nombreux qui accordent des dommages-intérêts à la fiancée abandonnée (4), découvrant dans la conduite du défendeur « caprice ou légèreté », « déloyauté ou perfidie » (5), autant sont rares ceux qui accordent une indemnité à la concubine délaissée. Encore convient-il d'observer que les dommages-intérêts sont alors alloués, non pas en considération de circonstances ayant accompagné la rupture, mais pour de tout autres

---

23. — (1) Sur cette question : Mazeaud, II 1494 — Savatier I. 122 bis. — Lalou n° 648 — Planiol et Ripert, T. II, par Rouast, n° — Capitant ; le permis de séduire D.H. 1933, chr. p. 1 — Guisard, thèse Paris 1933 — notes Voirin au *Dalloz* 1928. 2. 69-1929.2. 19 et 170-1932. 2. 88.1938. 2.213. — notes Nast : D. 3.5.2. 41 — D. 36. 2. 135 — Cf. aussi Esmein « l'union libre » D. H. 1935, chr. p. 49 et « le problème de l'union libre » *Revue trim.* 193, 776. — Pour cet auteur, « la morale gagnerait à ce que toute rupture entraînât automatiquement des dommages-intérêts. La perspective d'une sanction possible en cas d'abandon sans aucun grief enlèverait à l'union libre une bonne part de son intérêt. » Ainsi serait « sauvegardée l'institution du mariage ».

(2) Civ. 9 juillet 1935 — D.H. 1935-444 — S. 1935.1.29.

(3) Civ. 9 juillet 1935 — D.H. 1934-444 — S. 1935.1.29.

(4) Nous parlons de fiancée abandonnée ou de concubine délaissée parce qu'en pratique la rupture provient le plus souvent de l'homme ; les problèmes soulevés par la rupture émanant de la femme se posent, théoriquement du moins, en termes exactement symétriques.

(5) Req. 16 janvier 1877 — D. 77. 1. 85 — S. 77. 1. 165.

raisons : soit que le concubinage ait été la suite d'une séduction dolosive, soit qu'il ait entraîné une naissance. Dans le premier cas, la faute réside non pas dans la rupture, ni dans les circonstances qui l'ont accompagnée, mais dans l'établissement des relations ; la rupture « ne fait que démasquer un préjudice, né du concubinage lui-même, mais qui, pendant toute sa durée, demeurait latent, parce qu'il trouvait provisoirement un dédommagement dans la communauté de vie et les divers avantages pécuniaires qui s'ensuivaient » (6). En cas de naissance, l'indemnité à laquelle est condamné le père a pour cause la subsistance de l'enfant ; celui qui a engendré un enfant doit pourvoir à ses besoins ; mais comme c'est la mère qui agit aux lieu et place de l'enfant, il se produit en sa personne une confusion de titres qui souvent n'est pas éclaircie et prête à croire à l'attribution d'une indemnité à la concubine, alors qu'il s'agit en réalité d'une obligation de caractère alimentaire dont l'enfant est le créancier.

Ceci est d'ailleurs ici sans importance. Il faut seulement retenir, des formules employées par la Cour de Cassation, que si les ruptures de fiançailles ou de concubinage ne donnent lieu par elles-mêmes à aucune indemnité, c'est parce qu'il n'y avait à la charge des fiancés ou des concubins aucune obligation civile, et la jurisprudence montre bien ici que les notions de faute et d'obligation sont en relation nécessaire.

§ 2. — *Pas de faute lorsque l'autorité suspend l'obligation.*

24. — Il y a des obligations qui, normalement consacrées par la loi, disparaissent lorsque se réalisent des conditions exceptionnelles : le maintien de la responsabilité serait alors une négation du principe indiqué par les arrêts. Le refus de condamner l'auteur du dommage à une quelconque indemnité montre bien au contraire qu'en l'absence d'obligation préexistante, il ne peut y avoir faute.

---

(6) Voirin, n. sous Dijon, 7 février 1928 — D. 28. 1. 169 — dans le même sens, Planiol D. 05. 2. 305, Savatier D. 27. 1. 113.

Ainsi l'auteur d'un dommage n'encourt aucune responsabilité par application de l'article 1382 s'il n'a fait que se conformer à un ordre légitime de l'autorité.

Spécialement, la Société d'aviation qui, lors de l'avance allemande en juin 1940, ayant reçu l'ordre du Ministère de l'Air de détruire par tous les moyens, y compris le feu, un matériel d'aviation considérable et de la plus haute valeur militaire entreposé dans des bâtiments de ferme, a mis cet ordre à exécution, ne peut être tenue pour responsable des dommages causés par l'incendie au propriétaire de la ferme (1).

25. — L'obligation de ne porter atteinte à l'intégrité corporelle d'autrui cesse lorsque « l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ». La jurisprudence considère donc que le dommage commis en état de légitime défense ne peut justifier aucune indemnité. Encore faut-il évidemment que l'agression soit injuste, que la défense soit proportionnée ; mais le domaine de ce fait justificatif n'en est pas moins extrêmement large ; il comprend aussi bien la défense de l'honneur et de la réputation que celle de l'intégrité corporelle, la défense des biens que celle de la personne ; ainsi celui qui, pour se défendre contre des attaques de presse, se livre à d'autres attaques du même ordre, n'engage pas sa responsabilité (1). L'irresponsabilité civile de celui qui agit en état de légitime défense est expressément indiquée par de nombreuses législations (2).

---

24. — (1) Seine 13 novembre 1945 — G.P. 1er mars 1946.

25. — (1) Req. 26 février 1907 — S. 08.1.278 — Req. 13 mars 1907 — S. 1911.1.364.

(2) Cf. notamment : art. 139 *C. polonais des obligations* : « Celui qui agit en état de légitime défense, repoussant une directe et illicite attaque dirigée contre l'un quelconque de ses biens ou contre le bien d'autrui n'est pas responsable du dommage qu'il cause ainsi à l'agresseur ». — Art. 77, § 1er, projet de *Code franco-italien des obligations* : « N'est pas responsable, celui qui cause un dommage à autrui pour sa légitime défense ou celle d'un tiers ». — Art. 52 et tab. I, *Code suisse des obligations* : « En cas de légitime défense, il n'est pas dû de réparation pour le dommage causé à la personne ou aux biens de l'agresseur ». — Art. 2398, al. 2, *Code portugais* : « La personne attaquée par autrui est autorisée à repousser la force par la force, à condition de ne pas excéder les limites de la légitime défense. — Art. 104, *Code tunisien*, 95, *Code marocain* : « Il n'y a pas lieu à responsabilité civile dans le cas de légitime défense. »

26. — Il est évident, d'autre part, qu'il ne peut y avoir faute dans la violation du secret professionnel lorsque les déclarations reprochées étaient commandées par une disposition formelle. Ainsi un médecin qui déclare à la mairie les cas de maladie contagieuse dont la déclaration est obligatoire, ne fait qu'exécuter les obligations résultant des règlements administratifs. Pour des nécessités d'hygiène sociale, ceux-ci suppriment, dans un certain nombre de cas, l'obligation au secret ; ils suppriment par cela même la possibilité d'une faute.

27. — Du principe qu'il n'y a pas de faute sans obligation antérieure, la jurisprudence a eu l'occasion de faire une application nouvelle. Il s'agissait de déterminer la portée de l'ordonnance du 6 juillet 1944 (1) qui déclare légitimes « les actes accomplis pour la cause de la libération de la France », malgré les condamnations dont ils ont pu être frappés à l'époque du régime de Vichy ; elle supprime donc rétroactivement l'interdiction de ces actes, l'obligation de ne pas les commettre. Pas d'obligation, pas de faute : en parfaite concordance avec les principes directeurs de la jurisprudence, la Cour de Paris a décidé le 31 mai 1945 (2) que cette ordonnance entraîne non seulement la révision des condamnations pénales, mais aussi celle des condamnations civiles prononcées en même temps au profit de la partie civile.

Là où s'arrête l'obligation, il n'y a évidemment aucune faute.

§ 3. — *Cas exceptionnel de faute en l'absence d'obligation préexistante.*

28. — La jurisprudence affirme donc très nettement qu'en l'absence d'obligation il ne peut y avoir faute. Et cependant il semble bien qu'à ce principe elle apporte une exception : dans un cas, en effet, elle déclare qu'il y a faute alors qu'il ne semble

---

27. — (1) G. P. 44. 2. 267.
(2) Paris, 31 mai 1945 — G.P. 1945.2.44.

pas possible de déceler dans la conduite de l'auteur du dommage la violation d'un devoir juridique antérieur : il s'agit du dommage réalisé avec autorisation administrative.

Certaines activités ne sont permises que moyennant une autorisation administrative préalable. Le seul fait pour l'administration d'avoir donné son autorisation n'empêche certainement pas qu'il y ait faute, si les règlements posés par l'administration n'ont pas été respectés ou s'il y a eu manquement à la prudence ou à la diligence. Mais la jurisprudence va beaucoup plus loin et déclare qu'il y a faute alors même qu'il est impossible de relever à l'encontre du titulaire de l'autorisation aucune violation d'obligation. Le dommage était la conséquence nécessaire et inéluctable de l'activité autorisée ; il est impossible de déceler à sa source aucun manquement à un quelconque devoir juridique ; son auteur n'en est pas moins en faute pour autant.

La jurisprudence a eu très souvent l'occasion d'en proclamer le principe pour assurer la réparation des dommages causés aux voisins par les établissements dangereux, incommodes ou insalubres (1).

L'argument qui est généralement (2) mis en avant pour justifier cette solution est que l'autorisation administrative n'est jamais donnée que « sous réserve des droits des tiers » (3). Antérieurement à cette autorisation, le propriétaire avait le devoir de ne pas causer à ses voisins de troubles excédant la mesure ordinaire des obligations de voisinage.

L'autorisation administrative n'ayant aucunement modifié, aux termes de la loi, les droits des tiers, il peut sembler que

---

28. — (1) Sur cette question : MAZEAUD 1° 607 à 679 — SAVATIER 70 et s.

(2) Ou bien encore, partant de la définition de la faute « erreur de conduite que ne commettrait un individu avisé se trouvant dans les mêmes circonstances », on affirme qu'une personne avisée ne cause à ses voisins un trouble dépassant les obligations ordinaires de voisinage (Cf. MAZEAUD 620) mais cette affirmation est une pétition de principe : il n'y a personne, nous semble-t-il, qui, ayant obtenu une autorisation administrative pour un établissement d'intérêt public, renonce à son exploitation, pour la seule considération que les voisins en subiraient un trouble. Ce ne serait d'ailleurs pas le fait d'un individu avisé de faire passer l'intérêt de quelque particulier avant celui de la collectivité.

(3) C'est la formule même de l'article 12 (Loi du 12 décembre 1917). Cette explication est donnée par MM. MAZEAUD, SAVATIER, LALOU...

rien n'ait changé, que les obligations de l'industriel autorisé à exploiter son industrie et les droits de ses voisins ne présentent, du fait de l'autorisation, aucun caractère nouveau. Mais si telle est la conséquence nécessaire des termes de la loi, ces termes sont mauvais et ne correspondent pas à la réalité. Il est hors de doute, en effet, que les droits des voisins sont modifiés par l'autorisation ; lorsque ceux-ci subissent des dommages excédant la mesure ordinaire des obligations de voisinage, ils peuvent, en l'absence d'autorisation, non seulement obtenir des dommages-intérêts, mais exiger la suppression de l'établissement cause de ces troubles anormaux. Il n'en va pas de même lorsque l'autorisation est accordée : les voisins ont bien droit à indemnité, mais ils sont obligés de supporter le trouble. Le propriétaire ne peut être obligé à fermer. Du reste, ce trouble est le plus souvent la conséquence nécessaire de l'exploitation autorisée : en permettant l'installation de l'entreprise, l'autorité administrative a permis par cela même les troubles dont se plaignent les voisins ; si elle l'a fait, c'est qu'elle considère que, tout compte fait, l'existence de l'établissement se soldait par un avantage. La création et le fonctionnement de l'entreprise, ayant été autorisés, ne constituent la violation d'aucune obligation (4). Et cependant, par exception au principe posé, et appliqué par ailleurs en jurisprudence, le dommage qui en résulte constitue une faute. Il suffit, pour l'instant, de constater cette anomalie (5). Il importe seulement de considérer que ce n'est là qu'une exception. Le principe demeure, et le lien unissant les notions de faute et d'obligation n'en est pas moins certain. Une nouvelle preuve de l'existence et de la force de ce lien réside dans l'attribution par la juridiction des mêmes caractères à ces deux notions.

---

(4) Nous sommes porté cependant à faire exception à ces règles, en ce qui concerne les dommages résultant de l'exploitation des maisons de tolérance. La mesure de police nécessaire à celle-ci n'est pas une véritable autorisation ; ce n'est qu'un moyen de contrôle ; et il ne s'agit que d'une simple tolérance.

(5) Pour sa critique, voir infra n° 151 et s.

Sous-section II

Les caractères de la faute

29. — Faute et obligation ont les mêmes caractères.
§ 1. *Caractère juridique de la notion de faute.*
30. — Contrôle de la Cour de cassation sur l'existence de la faute.
31. — Contrôle de la Cour de cassation sur la faute de la victime.
32. — Contrôle de la Cour de cassation sur la force majeure.
33. — Contrôle de la Cour de cassation sur le degré de gravité de la faute.
§ 2. — *Caractère universel ou relatif de la notion de faute.*
34. — Obligations légales.
35. — Obligations contractuelles.
36. — Obligations professionnelles.

29. — L'obligation est, de par sa définition même (1), une notion de droit : son existence relève essentiellement du contrôle de la Cour de Cassation. La violation de l'obligation y est également soumise.

D'autre part, lorsque certaines personnes seulement peuvent demander l'exécution d'une obligation, seules elles peuvent, en cas d'inexécution, réclamer des dommages-intérêts.

Comme l'obligation, la faute est une notion juridique et elle est parfois une notion relative.

§ 1. — *Caractère juridique de la notion de faute.*

30. — La Cour de Cassation exerce son contrôle sur l'existence de la faute (1). Sur un point, les juges du fond ont un pouvoir souverain : ils constatent les faits sans recours possible. Mais la Cour de Cassation vérifie l'existence de l'obligation prétendument violée : elle exerce son contrôle sur la ques-

29. — (1) *Vinculum juris.*

30. — (1) Cf. principalement Marty : la distinction du fait et du droit. Th. Toulouse 1929, n° 127 et s. En outre, Mazeaud, III, 2208. p. 320. Savatier I. 271, p. 352 — Lalou 817, p. 465.

tion de savoir si les faits souverainement constatés par les juges de fond constituent une faute. Elle casse les décisions qui donnent de ces faits une fausse qualification, celles qui nient à tort l'existence de la faute comme celles qui, à tort, l'admettent.

Telle est, actuellement, la jurisprudence formelle de la Cour de Cassation. Il n'en a pas toujours été ainsi. Pendant une grande partie du XIX[e] siècle, les constatations du juge du fond étaient considérées comme souveraines, il n'y avait pas de distinction entre la recherche des faits et leur qualification (2).

Abstraction faite d'un arrêt isolé de 1845 (3), la jurisprudence a été fixée par un arrêt de la Chambre civile du 15 avril 1873 (4), et depuis, le principe est certain : « Il appartient à la Cour de Cassation d'apprécier en droit si les faits retenus par les juges du fond comme constituant une faute tombent sous l'application de l'art. 1382 du Code Civil » (5). « S'il appartient aux juges du fond de constater souverainement les circonstances d'où dérive la responsabilité du fait dommageable, l'appréciation des circonstances à laquelle ils se livrent en leur refusant le caractère légal d'une faute est susceptible d'être révisée par la Cour de Cassation » (6). Parfois, expressément formulé, le principe est consacré implicitement par toutes les décisions de cassation intervenues en la matière.

Il n'a pas été sans soulever quelque inquiétude ; par la façon dont ils présentent les faits souverainement constatés, les juges du fond peuvent atténuer ou, au contraire, faire ressortir le caractère fautif de l'acte incriminé : « Suivant la manière dont les faits sont présentés, l'imprudence apparaît ou, reste à l'arrière-plan » (8) et la crainte a été exprimée que

---

(2) Voir notamment Req. 10 déc. 1851 — S. 52. 1. 127 — Civ. 21 déc. 1868 — D. 69. 1. 173.

(3) Civ. 19 août 1845 — D. 1845. 1. 378.

(4) Civ. 15 avril 1873 — D. 73. 1. 262 — S. 73. 1. 174.

(5) Civ. 28 janvier 1879 — D. 79. 1. 151 — S. 79. 1. 358.

(6) Civ. 9 janv. 1940 — S. 40. 1. 3.

(7) Cf. notamment Civ. 12 janvier 1875 — S. 75. 1. 145 — Civ. 22 oct. 1890 — D. 92. 1. 342 — S. 90. 1. 532 — Civ. 22 juill. 1913 — S. 14. 1. 262 — Civ. 27 avril 1915 — D. 20. 1. 142 — S. 21.1.67.

(8) Appert note S 1911. 1. 217 et 329 — Cf. RIPERT, examen doctrinal, *revue critique* 1912, p. 196.

la Cour de Cassation, pour rectifier l'appréciation des juges du fond, n'en vienne à examiner une fois de plus les faits de responsabilité civile, se transformant en troisième degré de juridiction (9).

L'expérience n'a pas justifié ces appréhensions : la Cour de Cassation s'en est strictement tenue à sa mission véritable de juge du droit. Elle affirme ou dénie l'existence à la charge de l'agent, de l'obligation prétendue ou écartée, mais elle maintient la souveraineté du juge du fond pour la constatation des faits matériels allégués comme faute ; le demandeur au pourvoi doit chercher dans la décision attaquée elle-même les éléments lui permettant d'invoquer une fausse qualification. Ce faisant, la Cour de Cassation exprime simplement la communauté de caractères existant entre l'obligation et la faute : l'obligation est une notion proprement juridique dont l'existence est soumise au contrôle de la Cour de Cassation, la faute, violation d'une obligation, présente le même caractère et relève du même contrôle. C'est là semble-t-il l'explication de l'attitude de la Cour de Cassation en cette matière, attitude dont la justification a fait, dans d'autres directions, l'objet de vains efforts. (10)

31. — Ce contrôle s'exerce tout naturellement quel que soit l'auteur de la faute : auteur, ou victime de l'accident, la Cour de Cassation ne fait pas de distinction (1) : la faute de la victime est de même nature que la faute de l'auteur du dommage ; dans les deux cas, il s'agit de la violation d'une obligation antérieure.

32. — Il s'exerce tout naturellement sur les circonstances auxquelles s'arrête l'obligation, c'est-à-dire sur la force majeure (1). Au début du XIX^e^ siècle, l'appréciation de la force

---

(9) RIPERT, loc. cit.

(10) FAYE — *La Cour de Cassation*, n° 160, p. 179 — MARTY, op. cit. n° 128, p. 246.

31. — (1) Notamment Civ. 10 février 1936 — D.H. 36.164 — Civ. 17 nov. 36 — S. 37.1.53 — Civ. 17, 29 mars 1938 — G.P. 38/2/109.

32. — (1) MARTY, *op. cit.* n° 126, p. 240.

majeure était considérée comme une pure question de fait (2). Le principe du contrôle en cette matière n'a été établi qu'entre 1890 et 1.900 (3). Il a été appliqué, depuis, sans la moindre exception : la Cour examine, dans chaque espèce, si les faits invoqués constituent des cas de force majeure. Ainsi elle affirme le caractère juridique de cette notion, ce qui n'a rien d'étonnant puisque la force majeure limite l'obligation (4) : l'obligation cesse où commence la force majeure : celle-ci comme celle-là est une notion de droit.

33. — La Cour de Cassation exerce en outre son contrôle sur le degré de gravité attribué aux fautes par les juges du fond, fautes légères, lourdes, inexcusables. Mais, avant d'étudier les arrêts sur ce point, une observation préalable très importante s'impose. La renaissance de la « gamme des fautes » (1), si elle est réelle, est d'une ampleur très inférieure à son apparence : la jurisprudence semble exiger souvent une faute lourde (2) pour retenir la responsabilité de son auteur, alors que, seule, une faute légère aurait été commise ; et cette terminologie est certainement vicieuse. « C'est une confusion de dire que le débiteur a commis une faute légère, mais qu'il n'encourt aucune obligation de ce fait, une faute lourde étant exigée : s'il a satisfait à ses obligations, il n'a commis aucune faute » (3) : si, au contraire, il les a violées, il doit, en principe, réparation. Il est certain que suivant les contrats et suivant les circonstances, le contenu de l'obligation n'est pas toujours identique ; c'est ce qu'exprime, en matière contractuelle, l'art. 1137 : « Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats » ; parfois le débiteur est tenu d'une diligence très exacte, parfois au contraire, il est tenu de la

---

(2) Req., 24 nov. 1814 — S. 1816. 1. 55 — Civ. 25 janv. 1821 — S. 1821. 1. 352 — Cf. aussi le rapport extrêmement net du Conseiller DE BROC (J. C. Cass., n° 1657, arrêt du 11 juin 1834.

(3) Civ. 16 nov. 1892 — D. 93. 1. 325 — 23 janv. 1899 — D. 99. 1. 189.

(4) Cf. infra n° 41.

33. — (1) LALOU : chronique D.H. 1940, p. 17.

(2) Sur la faute lourde : VOISENET, Th. Dijon 1934. MAZEAUD 1. 503 — SAVATIER 1.178 — LALOU 415.

(3) TUNC — note au D. 1943. J. 184 — (Sous Orléans, 30 juillet 1942).

diligence courante, ou même de celle qu'il apporte lui-même à ses propres affaires. De là à dire que le premier est tenu de sa « faute très légère » et le second de sa « faute lourde » ou de sa « faute caractérisée », il n'y a qu'un pas ; les expressions sont commodes ; pour ne pas correspondre au sens technique du terme, elles sont de langage courant et la jurisprudence les utilise abondamment ; elles n'en sont pas moins incorrectes puisque en principe toute faute oblige à réparation.

Ainsi dans une affaire jugée par la Cour de Paris le 12 février 1935 (4) ; il s'agissait d'apprécier la responsabilité d'un dentiste : au cours d'une extraction d'une dent de sagesse, celle-ci s'était brisée et les racines étaient demeurées dans la gencive. La Cour a rejeté la demande de dommages-intérêts du patient parce qu'il n'apparaissait pas que la responsabilité du dentiste « fut engagée par suite d'une faute professionnelle caractérisée ». En réalité aucune faute du dentiste n'avait été établie.

Lorsque les tribunaux rejettent ainsi une demande en dommages-intérêts pour la raison qu'il n'y pas faute lourde ou faute caractérisée, c'est en général qu'il n'y a aucune faute. Il convient de remarquer que la Cour de Cassation n'a jamais admis la possibilité d'exonérer un médecin ou un dentiste auteurs d'une faute très légère. « C'est l'obligation qui varie en étendue et non la faute en gravité » (5). L'erreur est d'ailleurs de pure terminologie et n'a pas de conséquence, car, en fait, la jurisprudence n'accorde des dommages-intérêts qu'au cas de violation d'une obligation antérieure et ne les accorde que dans cette hypothèse.

Si donc la jurisprudence utilise ici le mot de faute dans un sens moins rigoureux que de coutume (6), si elle a adopté

---

(4) Paris, 12 février 1935 — G.P. 1935. 1. 722.

(5) Planiol et Ripert, II. 884, n° 1.

(6) Il convient d'ailleurs de remarquer que cette terminologie vicieuse tend à disparaître. La jurisprudence exigeait autrefois, pour retenir la responsabilité du médecin qu'il eût commis une « faute lourde ». Dans son arrêt du 27 juin 1939 (S. 1940. 1. 73 et la note de M. Morel), la Chambre Civile déclare qu'elle ne fait qu'appliquer à la responsabilité du médecin les règles du droit commun ; M. Morel fait très judicieusement remarquer que la cour condamne ainsi l'ancienne thèse (ou l'ancien vocabulaire) suivant laquelle le médecin ne répondrait que de sa faute lourde.

pour une fois la terminologie vulgaire, elle ne trahit pas les dispositions légales et reste fidèle à l'idée qui la dirige dans les autres hypothèses puisque, finalement, elle fait dépendre l'attribution de dommages-intérêts de la violation d'une obligation. Notamment lorsqu'elle refuse de retenir la responsabilité d'un défendeur pour le motif que le demandeur n'a pas établi à sa charge l'existence d'une faute lourde, c'est qu'il n'y a pas, en réalité, violation d'une obligation, qu'il n'y a pas faute du tout. Il y a absence de responsabilité parce qu'il n'y avait pas d'obligation et partant pas de faute. L'erreur consiste à appeler faute un acte qui est peut-être une faute morale ou une faute technique, mais pas une faute juridique. La distinction de la faute légère et de la faute lourde dans les cas où, seule, celle-ci engage la responsabilité de son auteur, n'est pas autre chose alors que la distinction entre les actes fautifs et ceux qui ne le sont pas (7). De même, la distinction faite par certains arrêts entre la faute légère et la faute très légère (8) : celle-ci serait bien source de responsabilité délictuelle mais pas de responsabilité contractuelle : ces expressions signifient seulement que les actes constitutifs de « faute très légère » ne violent pas les obligations nées du contrat invoqué (9).

Dès lors, il est évident que la Cour de Cassation se doit de contrôler la gravité de la faute ; elle a pour mission, en effet, de veiller à ce que la violation de l'obligation ne reste pas sans conséquence ; et, comme dans certaines hypothèses où la langue courante n'utilise pas l'expression « faute lourde », il n'y a pas en réalité violation d'obligation, il en résulte le contrôle nécessaire par la Cour de Cassation de cette prétendue notion de « faute lourde » (10) ; le contrôle, dans ces hypothèses, de la « gravité de la faute », n'est autre que le contrôle de l'existence de la faute, au sens technique du terme.

Ces observations, si elle restreignent le domaine effectif de

---

(7) C'est particulièrement net pour la responsabilité professionnelle.

(8) Civ., 11 nov. 1922 — S. 1924, 1. 105 Civ., 6 avril 1927 — S. 27. 1. 201. Req. 28 juillet 1862 — S. 62. 1. 817 — Douai, 19 janv. 1931 — G.P. 31-2-775.

(9) Voir infra titre II, notamment n° 85 et s.

10) Cf. notamment Civ., 11 janv. 1932 — S. 1932. 1. 110.

la faute lourde, ne le suppriment pas pour autant ; elles laissent entière la possibilité d'attacher à certaines obligations une sanction plus grave : la violation de toute obligation met en jeu la responsabilité ordinaire ; rien n'empêche que la violation de certaines obligations très importantes ne soit soumise à des règles particulières, notamment en matière d'assurances ou de clauses de non-responsabilité, ou encore d'accidents du travail, écartant le forfait habituel établi par la loi. Il est bien évident que si la Cour de Cassation ne contrôlait pas l'application de la faute inexcusable, les tribunaux pourraient anéantir toute l'œuvre du législateur de 1898 en voyant dans une simple imprudence une faute inexcusable. (11).

Rien n'empêche non plus le législateur de décider que la violation de certaines obligations n'entraîne pas de responsabilité ; pour les personnes se trouvant dans ces situations privilégiées, la seule violation d'une obligation, la seule faute ne suffit pas à justifier une condamnation à des dommages-intérêts. Ainsi la seule violation, par un magistrat, de ses devoirs professionnels, n'entraîne pas la possibilité, pour un plaideur mécontent, d'obtenir des dommages-intérêts. La nécessité que la société ait confiance en ses juges amène à restreindre le nombre des actions pouvant être intentées contre eux ; d'où les règles restrictives de la prise à partie. Dans ces cas également, la Cour de Cassation exerce son contrôle (12) ; c'est alors seulement qu'il porte sur la gravité de la faute et non sur la faute elle-même (13).

---

(11) Cf. sur ce point Rouast, note D. 1932. 1. 25 sous Req. 22 fév. 1932.

(12) Cf. Marty 128, n° 1 — Voisenet, pp. 428 et suivantes. Voir en outre ; pour la rupture d'un contrat de travail : Civ. 11 avril 1945, D.C. 45. 251 en matière d'assurance : Civ. 15 janv. 1929 — D.H. 1929. 204 et pour la faute inexcusable : Req. 22 fév. 1932 — D. 32. 1. 25, note Rouast — Ch. réunies 15 juil. 1941 — J.C.P. 41. 2. 1705, note Mihura — D.C. 1941. 117 ; n. Rouast.

(13) Par contre, l'appréciation de la gravité de la faute relève du pouvoir souverain des juges du fait lorsqu'il s'agit de comparer la gravité respective de diverses fautes notamment pour un partage de responsabilité.

§ 2. — *Le caractère universel ou relatif de la notion de faute.*

34. — La relation entre faute et obligation est encore affirmée par la limitation du nombre des personnes qui peuvent se prévaloir de la faute : seul, peut l'invoquer et réclamer des dommages-intérêts celui qui aurait eu le droit de faire exécuter l'obligation violée.

Pour déterminer qui peut ainsi invoquer une obligation pour en demander l'exécution ou se prévaloir de son inexécution, il faut évidemment distinguer suivant son origine légale ou contractuelle.

Tout intéressé peut exiger le respect des obligations légales : tout voisin gêné par les troubles que lui cause un établissement incommode ou insalubre non autorisé peut, en principe, obtenir sa suppression, sans avoir aucune autre justification à apporter. De même, celui qui voit sa maison assombrie ou sa vue bouchée par la fausse cheminée que le propriétaire voisin a édifiée avec la seule intention de lui nuire, peut en obtenir la démolition. Tout intéressé peut exiger le respect des obligations légales ; toute personne qui du fait de leur violation éprouve un dommage, a droit à réparation.

35. — Il n'en est pas de même en matière contractuelle. Bien que la règle de la relativité des contrats ait actuellement un champ d'application beaucoup plus restreint qu'au XIX[e] siècle (1) le principe n'en subsiste pas moins que, seules, les parties peuvent invoquer la violation d'une obligation contractuelle. La relativité du contrat a pour conséquence la relativité de la faute: la Cour de Cassation a eu souvent l'occasion de l'affirmer : « Les tiers au contrat de société ne peuvent pas invoquer la violation du mandat donné par les commanditaires à l'un d'eux de surveiller le gérant » (2). — « La person-

---

35. — (1) Sur ce point : MAZEAUD, 1. 144. 3 — LALOU « 1382 contre 1165 », D.H, 1937, Chr. p. 72 — SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats », *Rev. trim.* 1934. p. 525, note D. 34. 1. 59. — DALLANT, « Le respect des contrats par les tiers », J.C.P. 39. 1. 86. — HOUIN, note J.C.P. 43. 11. 2490. — Thèses, A. WEILL, Strasbourg, 1938. — CALESSTRENG, Toulouse, 1939. — POPESCO, Paris, 1934.

(2) Req. 25 février 1935. — S. 35. 1. 129, n. ROUSSEAU.

ne qui s'est engagée par contrat à entretenir une voiture n'est pas responsable à l'égard des tiers des conséquences d'un accident provenant du défaut d'entretien » (3). Certains tribunaux rejettent l'action intenté par les locataires contre le concierge dont la négligence a été cause du cambriolage de leur appartement: « En cas de vol commis dans son appartement le locataire qui n'invoque contre le propriétaire la violation d'aucune des obligations nées du contrat de bail et qui fonde uniquement son action sur un acte illicite dont le concierge serait justiciable en vertu des articles 1382 et 1383 et dont il entend rendre le propriétaire responsable en vertu de l'article 1384, doit être débouté de sa demande si le seul grief qu'il invoque contre le concierge est d'avoir abandonné sa loge toute l'après-midi du jour du vol pour aller au cinéma. En effet, si, pour un concierge chargé de la garde d'un immeuble par son propriétaire, le fait de l'abstenir de sa loge pour aller au cinéma est bien un manquement à l'obligation positive de surveillance que lui imposait le contrat de travail intervenu avec le propriétaire, il n'est pas un manquement à l'obligation négative imposée par la loi à chaque individu de s'abstenir de violer les droits absolus de tous les autres ». (4)

36. — Le principe selon lequel, seules, les parties peuvent invoquer la violation des obligations contractuelles a reçu un tempérament important du fait du recours croissant à la fiction d'une stipulation tacite pour autrui (1). D'autre part, son importance est singulièrement diminuée par le fait que bien souvent, les tribunaux retiennent, au profit des tiers étrangers au contrat, une responsabilité délictuelle.

---

(3) Civ. 11 mars 1940. — G.P. 40. 2. 15. — *Rev. Trim.* 1940. 41, p. 267. observations MAZEAUD. Dans le même sens, cf. l'observation de PLANIOL, D. 96. 1. 81, sous Civ. 7 août 1895. « Toute faute est relative... la faute étant l'inexécution d'un devoir, ceux-là seuls peuvent se plaindre de la faute qui auraient pu exiger l'exécution du devoir ; et ils ne peuvnt se prétendre lésés... que dans ceux de leurs intérêts que la loi avait voulu protéger. »

(4) Seine, 30 novembre 1943 — G. P., 21 janv. 1944 — Mêmes solutions : Seine, 15 déc. 1942 — G. P. 12 mars 1943 — Seine, 28 juillet 43 — G. P. 16 nov. 43 — Paris, 16 juillet 1943 — G. P. 10 sept. 43.

36. — (1) Principalement dans le contrat de transport : sur ce point cf. civ., 6 déc. 32 et 24 mai 1933 (D. 33.1.137). Req. 19 juin 1933 — D. H. 33.429.

« Les victimes d'un accident dû à un vice de construction d'une voiture sont fondées à se présenter comme tiers au contrat passé entre le constructeur et l'auteur de l'accident, pour demander au constructeur, en leur nom propre et en vertu de l'art. 1382, la réparation du préjudice que l'accident leur a causé » (2). « L'usager d'un ascenseur peut intenter une action en responsabilité contre le constructeur de cet ascenseur qui présentait des défauts de construction » (3). Cependant le passant victime de l'accident d'automobile, l'usager de l'ascenseur n'avaient passé aucun contrat avec le constructeur. Mais il semble que lorsqu'il s'agit d'obligations professionnelles, la jurisprudence ait tendance à considérer qu'il y a obligations légales plutôt qu'obligations contractuelles, et à permettre à tout intéressé de mettre en jeu la responsabilité du professionnel. Ainsi encore lorsqu'un maître-baigneur, engagé par la municipalité ou le Syndicat d'initiative d'une station balnéaire, manque à ses devoirs et ne va pas au secours de baigneurs en danger, les victimes peuvent certainement lui demander des dommages-intérêts ; et cependant, il n'a pas manqué à « l'obligation négative imposée par la loi à chaque individu de s'abstenir de violer les droits absolus de tous les autres ». Les règles de la profession ne sont pas d'origine purement contractuelle, elles constituent un statut dont tout intéressé peut se prévaloir.

C'est pourquoi certaines décisions récentes ont retenu la responsabilité, à l'égard des locataires, du concierge dont le défaut de surveillance a permis un cambriolage : l'une d'elle se place purement et simplement sur le plan délictuel (4) l'autre (5) invoque l'existence d'une stipulation pour autrui : « Les concierges d'un immeuble à locataires multiples s'engagent à fournir directement aux locataires de l'immeuble diverses prestations, notamment celle de la garde et de la surveillance des locaux. Les locataires au profit desquels ils ont souscrit

(2) Req. 7 oct. 1940 — D. H. 40.180.
(3) Paris, 13 déc. 1918 — D. 21/2.103 — Dans le même sens : Seine, 12 janv. 1943 — G. P., 7 mai 1943.
(4) Paris, 15 février 1944 — J. C. P. 1946. II. 2942.
(5) Seine, 4 mars 1944 — J. C. P. 1946. II. 2942.

cette promesse sont en droit, conformément à l'article 1121 du Code civil, de se prévaloir de l'obligation ainsi contractée en dehors d'eux, mais dans leur intérêt et pour leur utilité ».

Cette tendance à considérer comme légales, certaines obligations professionnelles, ou du moins ces scrupules à les traiter comme des obligations purement contractuelles, s'expliquent par l'évolution moderne des contrats accomplis par certains professionnels ; sans y voir un exemple de pénétration du droit public dans le droit privé (6), on peut affirmer que bien souvent ces contrats ne sont plus œuvre de volonté individuelle : les obligations qu'ils engendrent ne sont plus laissées au libre arbitre des parties ; on ne saurait sans pure fiction les rattacher au consentement tacite des intéressés qui le plus souvent ne les ont pas envisagées ; elles sont fixées par des prescriptions impératives : il n'est pas possible de les modifier ; il n'est pas davantage possible de s'y soustraire.

Les hésitations des tribunaux à appliquer à certaines activités professionnelles toutes les règles des contrats se comprennent donc parfaitement ; à l'origine de l'obligation professionnelle ils semblent voir alors moins un contrat qu'un *acte-condition* : « acte juridique qui est la condition d'application d'un statut impératif déterminé par les lois ou les tribunaux » (7). Le régime de l'obligation née de cet acte-condition n'est donc ni celui de l'obligation légale, ni celui de l'obligation contractuelle ; il tient à la fois de l'une et de l'autre ; il comporte aussi des traits qui ne peuvent se rattacher ni à l'une ni à l'autre.

Les tribunaux se refusent de plus en plus à consacrer le caractère relatif de la faute professionnelle (notamment la faute du concierge) : la suite de cette étude montrera que l'obligation professionnelle présente souvent des traits particuliers qui donnent à la responsabilité qu'elle met en jeu une physionomie propre quoique complexe (8).

Il n'y a pas lieu de développer ici ces quelques réflexions :

---

(6) Contre cette allégation : H. Mazeaud : défense du droit privé — chronique au *Dalloz* 1946. 17.

(7) Duguit : *Droit constitutionnel t. I* — cf. aussi Bonnard : *Droit public.*

(8) Cf. infra n° 55 et s., 64, 71 et s., 96, 98, 101.

leur unique raison d'être est de souligner le parallélisme entre la faute et l'obligation : seuls peuvent invoquer une faute ceux qui auraient pu demander l'exécution de l'obligation correspondante. C'est un lien de plus entre les notions de faute et d'obligation.

Il résulte donc des affirmations de principe de la jurisprudence ainsi que des solutions données en de multiples circonstances, que la faute est, de par sa nature, un manquement à une obligation préexistante. La question se pose maintenant de savoir si cet élément nécessaire est suffisant. Les tribunaux semblent en effet dire parfois — et de nombreux auteurs affirment — qu'il peut y avoir violation d'une obligation sans qu'il y ait faute : la faute supposerait non seulement l'illicéité de l'acte dommageable, mais l'imputabilité de cet acte à son auteur.

CHAPITRE II

LE PROBLÈME DE L'IMPUTABILITÉ DE LA FAUTE

37. — Pour de nombreux auteurs, un manquement à un devoir antérieur ne suffit pas à constituer la faute ; toute violation d'obligation ne serait pas fautive ; à côté de l'illicéité, il y aurait un second élément : l'imputabilité. Ainsi pour M. Esmein « il est vrai qu'on est responsable par suite de l'inexécution de l'obligation. Mais il n'est pas vrai qu'on soit en faute par le seul fait de l'inexécution... On n'est pas responsable par le seul fait de l'inexécution » (1) et M. Savatier enseigne que « la faute ne suppose pas seulement la violation d'un devoir, mais aussi, chez l'agent, la possibilité de l'observer. Elle consiste pour lui à transgresser ce devoir, alors qu'il pouvait s'y conformer. Cette notion de faute postule nécessairement la liberté humaine » (2).

L'existence dans la faute d'un autre élément que la violation d'une obligation apparaîtrait donc et permettrait — seul — d'écarter l'action en dommages-intérêts dès que le défendeur prétend n'avoir pas agi en toute liberté : soit qu'un cas de force majeure l'ait empêché de prévoir et d'éviter le dommage, soit qu'il ait agi sans discernement. Il convient donc d'examiner les solutions de la jurisprudence sur ces deux points.

---

37. — (1) P. Esmein : le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle — Rev. *Trim. 1933*, pp. 627 et suiv. notamment p. 633-634.

(2) Savatier, I. 161 p. 207 — Tout le titre II du traité de M. Savatier est consacré au « second élément de la faute, l'imputabilité ».

Section I

La force majeure

38. — La force majeure exclut généralement toute responsabilité.
39. — Le cas de force majeure n'est imputable à personne.
40. — La force majeure et le lien de causalité.
41. — La force majeure, limite de l'obligation.

38. — Certes, il n'y a généralement pas de responsabilité pour un dommage causé par un événement de force majeure (1), qu'une chose soit ou non intervenue dans l'accident. Il n'y a aucun doute sur ce point ; mais les divergences commencent lorsqu'il s'agit de préciser les raisons de cette non responsabilité.

39. — Pour de nombreux auteurs, un accident dû à la force majeure n'est pas imputable à faute parce que la faute contient un élément d'imputabilité. Pour dire qu'il n'y a pas responsabilité, ils définissent la faute « l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer » (1). Il n'est pas nécessaire cependant d'introduire un second élément dans la notion de faute pour expliquer l'absence de responsabilité en cas de force majeure.

40. — MM. Mazeaud ont élaboré une explication d'une originalité et d'une élégance indéniables en rattachant la force majeure au lien de causalité. « La cause véritable du dommage, sa cause première, partant la seule cause qui doive

---

38. — (1) Sur la force majeure, Esmein *op. cit.*, spécialement p. 635 et « La Cause étrangère et la théorie de la responsabilité civile » : D. H. 1934, chr. p. 53 — Planiol, Ripert et Esmein, n° 377 et s. — Mazeaud, I. 624. II. 1540 et s. — Savatier I. 182 et s. — Lalou n° 170 et s. — Radouant, th. Paris 1920.

39. — (1) Savatier, I, 4. Cette définition est donnée pour la responsabilité délictuelle.

être retenue au point de vue de la responsabilité civile, c'est l'événement de force majeure. Le préjudice est « étranger » au défendeur ; il n'y a pas lien de causalité » (1).

Appliquée aux « obligations déterminées » et notamment à l'obligation de garde dont la violation engendre la responsabilité du fait des choses, cette conception, par sa netteté et sa rigueur, est extrêmement séduisante ; alors, en effet, « le seul fait de ne pas avoir exécuté l'obligation constitue une faute ; par suite, l'auteur du dommage ne peut échapper à la responsabilité qu'en démontrant que l'inexécution n'est pas son fait » (2). « La faute est prouvée, réalisée » (3). Le seul moyen d'expliquer l'irresponsabilité de l'auteur de cette faute « prouvée », « réalisée », est dès lors de nier l'existence d'un autre des éléments nécessaires de la responsabilité, le lien de causalité. Le problème de la force majeure est posé sur le terrain du lien de causalité. Lorsque la jurisprudence applique l'article 1384 du Code Civil et qu'elle présume l'absence de force majeure, elle poserait une présomption de causalité. Ainsi s'expliquerait l'abandon par l'arrêt Jeand'heur de l'expression « présomption de faute » et l'adoption des termes « présomption de responsabilité ». La logique du système est parfaite et très grand son pouvoir de séduction.

Cependant, sur ce point, MM. Mazeaud n'ont pas rallié la majorité de la doctrine, et la jurisprudence qui, d'autre part, fait une si grande place à leurs théories, reste douteuse. C'est que cette explication semble ne s'accorder parfaitement ni avec la notion du lien de causalité, ni avec leur propre définition de la faute.

Il n'est pas question de reprendre ici l'exposé des théories allemandes de la causalité adéquate ou de l'équivalence des conditions (4). Point n'est besoin de subtiles considérations

---

40. — (1) Mazeaud II. 1541.

(2) Mazeaud I. 625. 2.

(3) Mazeaud I. 669. 2. Ces lignes suffisent à montrer que MM. Mazeaud rejettent l'imputabilité comme élément de la faute.

(4) Sur ce point : Marty — La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile — *Rev. Trim. 1939*, p. 690 — Demogue IV, 365 — Planiol, Ripert, Esmein 380 et 538 — Esmein, Le rapport de causalité entre la faute et le dommage — *Rev. Trim. 1934*, 316 — Mazeaud II. 1417 et s.

philosophiques pour se rendre compte que si la non réalisation du résultat constitue à elle seule une faute, le dommage provient justement de cette faute, avec laquelle il est intimement lié. Si le défendeur avait réalisé le résultat dont il était, dit-on, tenu à toute éventualité, il n'y aurait pas eu de dommage. Il semble paradoxal de soutenir qu'il peut ne pas y avoir relation de causalité entre la faute (définie la non obtention du résultat) et le préjudice. Il est bien clair que celui-ci n'existe que parce que le résultat qui faisait l'objet de l'obligation n'a pas été réalisé.

En outre, le rattachement de la force majeure au lien de causalité semble contraire à la définition que MM. Mazeaud eux-mêmes donnent de la faute. Il implique, en effet, que le dommage résultant d'un événement de force majeure est imputable à faute (5) : « Un emprunteur prend l'engagement strict de rembourser la somme prêté tel jour, à telle heure, au prêteur. Il n'exécute pas son obligation. Est-il par cela même en faute ? Cela nous paraît évident. Du moment qu'un débiteur a passé un contrat, qu'il a assumé dans ce contrat une obligation « déterminée », il doit être à même d'exécuter ; en n'exécutant pas, il ne se conduit pas comme il devrait le faire, il commet une faute... (6). Or, MM. Mazeaud définissent la faute « l'erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances « externes » que l'auteur du dommage » (7). Il est bien évident qu'un individu même avisé ne surmontera pas les forces irrésistibles et imprévisibles ; il n'y a aucune erreur de conduite à reprocher à celui qui a été le jouet de puissances surhumaines. La force majeure exclut donc la faute ; elle se place sur le terrain de l'absence de faute et non sur celui du lien de causalité ; MM. Mazeaud le reconnaissent d'ailleurs eux-mêmes : « Les domaines de l'absence de faute et de la

---

(5) Dans les obligations déterminées.

(6) Mazeaud, I. 669. 2.

(7) *id.* I. 439 — Il est vrai que cette définition est donnée pour la faute quasi-délictuelle, alors que l'exemple cité met en jeu une faute contractuelle. Mais le problème se poserait exactement dans les mêmes termes, si l'on raisonnait sur l'obligation de garde de l'article 1384 (au lieu de raisonner sur l'obligation déterminée née de l'emprunt).

cause étrangère coïncident nécessairement » (8). Si la force majeure exclut la faute, elle ne se pose pas sur le terrain du lien de causalité.

41. — Il n'est pas nécessaire de se rallier pour autant à la théorie selon laquelle la faute contient, à côté de la violation d'une obligation, un élément d'imputabilité. Il suffit de ne pas exagérer la portée véritable de l'obligation pesant sur le défendeur au procès et de la ramener à de justes proportions. En matière contractuelle, la question de fait guère difficulté : il est facile de faire valoir que d'après la nature même de la convention et selon la volonté probable des parties, l'obligation n'est généralement pas sans limites. Le débiteur n'est normalement tenu que de ce qui est humainement possible : il n'a pas pris l'obligation de venir à bout des difficultés insurmontables qui pourront se présenter. Même dans les obligations déterminées, le débiteur n'a promis le résultat que sous réserve de la force majeure ; pour n'être pas expressément formulée dans la convention, cette réserve ne correspond pas moins à la volonté certaine des contractants ; lorsque le résultat n'est pas atteint par suite d'un cas de force majeure, il n'y a pas pour autant inexécution de l'obligation ; l'obligation d'atteindre le résultat n'existait que sauf cas de force majeure ; *impossibilium nulla est obligatio ;* ainsi s'explique très simplement la disposition de l'article 1147.

Ainsi donc il n'est pas mis en doute que ce soit une faute de ne pas tenir ses engagements — sur ce point, MM. Mazeaud ont absolument raison — : mais là n'est pas la question : il faut préciser la portée de chaque engagement, et il est bien peu d'obligations qui imposent l'obtention d'un résultat à toute éventualité.

Le contraire peut d'ailleurs être stipulé ; rien n'empêche de convenir que l'obligation existera à toute éventualité.

Quant à la théorie soutenue par M. Tunc, elle pose expressément que « la force majeure entre dans le domaine de non-

(8) *id.* I. 669. 2 (Au sujet de la responsabilité contractuelle).

obligation » (1) ; la force majeure en matière contractuelle ne serait pas nécessairement, en effet, un événement imprévisible et irrésistible ; ses caractères ne seraient pas fixes, immuables ; elle serait constituée par « tout obstacle exigeant pour être surmonté une diligence supérieure à celle qu'exige le contrat ». Les notions de force majeure et d'obligation seraient exactement complémentaires ; la force majeure commencerait où cesse l'obligation. Il en résulte que la force majeure exclut la faute parce qu'elle se place au delà de l'obligation. La théorie de M. Tunc impose donc l'exclusion de la force majeure du domaine de l'obligation. Mais il n'est pas nécessaire d'affirmer la variabilité de la force majeure pour dire que l'obligation contractuelle ne comprend pas en général la force majeure.

En matière délictuelle, il n'en va pas autrement : pour qu'il y ait force majeure, il faut sans discussion possible un événement imprévisible et irrésistible. Mais ceci ne change rien aux positions respectives des notions de force majeure et d'obligation. En principe, et sauf circonstances spéciales, l'obligation posée par l'autorité source de droit n'est pas indéfinie : elle s'arrête à ce qui exigerait des forces surhumaines : la force majeure donc généralement dans le domaine de la non-obligation (2). C'est ce qui explique qu'il ne puisse y avoir alors responsabilité.

Il n'est pas nécessaire pour cela d'introduire dans la notion de faute un élément d'imputabilité et rien ne permet de tirer de la jurisprudence sur la force majeure l'affirmation de l'existence de cet élément.

---

41. — (1) *Tunc*, Le contrat de garde *Th. Paris 1921*, n° 170, n° 21, p. 435 et « la distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence » — J. C. P. 45. I. 449, n° 12 et 50 et surtout Force majeure et absence de faute en matière contractuelle : *Rev. Trim.* 45.235 et suiv. spécialement n° 3.

(2) Il existe des obligations légales qui ne s'arrêtent pas à la force majeure : aux termes de l'art. 53 de la loi du 31 mai 1924, l'exploitant d'un aéronef est responsable de plein droit des dommages causés à la surface et cette responsabilité ne disparaît que devant la preuve de la faute de la victime; le texte ne mentionne pas la force majeure comme circonstance exonératoire et il ressort des travaux préparatoires que le législateur a entendu la laisser à la charge du navigateur dont la responsabilité ne peut donc être ni écartée ni atténuée par le cas fortuit et la force majeure. La loi du 8 juillet 1941 assimile le constructeur ou exploitant de téléphérique à l'exploitant d'aéronef.

Section II

Les individus privés de raison

42. — Le principe de l'irresponsabilité du fou.
43. — Domaine limité du principe.
44. — Responsabilité des personnes chargées de surveiller le dément.
45. — Responsabilité du dément dans les intervalles lucides.
46. — Responsabilité du dément pour faute antérieure.
47. — L'individu privé de raison peut commettre une faute.

42. — Par contre, les tribunaux semblent exiger, pour imputer un dommage à faute, que son auteur soit doué de raison (1) : un rapide examen de la jurisprudence montre à ce point de vue l'existence de cet élément d'imputabilité. Déjà, la loi romaine considérait la victime d'un fou de la même façon qu'une personne qui subit un dommage du fait d'un cataclysme naturel : le geste d'un fou serait de la même nature que le vent (2). Et l'immense majorité des auteurs montre que « dans la conception française, la possibilité de condamner une personne à raison de son fait personnel suppose qu'elle est moralement responsable de ses actes. Celui qui est dépourvu de l'intelligence nécessaire pour comprendre ce qu'il fait ou qui n'a pas la maîtrise de lui-même, comme un enfant en bas-âge ou un fou, ne peut se trouver obligé en vertu d'une faute ; il est irresponsable aussi bien au point de vue civil qu'au point de vue pénal ou moral. C'était l'avis de Pothier et telle est encore la jurisprudence moderne » (3). Et un

42. — (1) Sur la responsabilité des individus privés de raison, cf, principalement Neagu, *thèse Paris 1927* Mazeaud I. 448 et suiv. Savatier I. 199 et suiv. Planiol, Ripert et Esmein 496 et s. — Lalou 826 et s. — Demogue 303 et s.

2) Cf. Ulpien I. 5 § 2 ad. led. AC 92 : et ideo quaerimus, si furiosus, damnum dederit an legis Aquiliae actio — Et Pegasus negavit : quae inim eo culne sit. cum suae mentis non sit — Et hoc est verissimum, cessabit igitur Aquilia actio, quemadmodum si quadrupas dederit aut si tegula ceciderit — Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum.

(3) Esmein 496.

auteur de remarquer qu' « il ne peut être question de la responsabilité des irresponsables ; il y aurait contradiction dans les termes » (4). Il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette phrase qui n'est qu'un jeu de mots, le même terme étant pris successivement d'abord dans sa signification juridique puis dans sa signification morale ; elle montre seulement la pauvreté déjà signalée (5) de la langue juridique et fait regretter que le droit n'ait pas une terminologie spécifique ; mais elle ne prouve rien.

Il convient, par contre, de s'arrêter à la jurisprudence, très intéressante.

En termes très nets, elle pose le principe de l'irresponsabilité des êtres privés de raison. Mais une étude plus attentive révèle que, bien souvent, ce n'est là qu'une affirmation de principe, et qu'en fait elle cherche à accorder le plus souvent possible une indemnité à la victime.

Le principe est affirmé avec force : « Par l'emploi de l'expression faute, la loi suppose évidemment un fait dépendant de la volonté ; un insensé, n'ayant pas de volonté, ne saurait être responsable, même civilement, des faits par lui accomplis pendant l'état de démence » (6) ; le défendeur « échappe également à toute responsabilité d'après la loi civile, puisque son état d'aliénation le privait de l'exercice de sa raison et ne lui laissait pas le *discernement* nécessaire pour apprécier la moralité de l'acte qu'il comettait ; dès lors, on ne peut soutenir qu'il y a eu faute de sa part » (7). « On ne peut pas donner la qualification de faute au fait de l'individu privé de *raison* » (8).

La jurisprudence ne s'est prononcée, semble-t-il, qu'à pro-

---

(4) MIGNAULT — *La responsabilité délictuelle en la province de Québec, Journées de Montréal*, p. 335.

(5) cf. supra 1.

(6) Req. 14 mai 1866 — D 67. I. 296 — S. 66. I. 237 — cf. égalemen Req. 21 nov. — D. 1901. I. 524 —S. 02. I. 32 « il n'y a pas de faute quand la volonté fait défaut ».

(7) Aix, 7 déc. 1866 — S. 1867. II. 263 — de même Lyon, 22 fév. 1871 — D. 72. II. 133 ; « Par l'emploi de l'expression faute, la loi suppose évidemment un fait omis ou accompli avec discernement ».

(8) Agen, 9 nov. 1864 — S. 65.22310 confirmant jugement du Tribunal de Figeac du 17 mars 1864 eod. loc.

pos de la violation d'obligations légales. Il peut sembler que la violation d'obligations contractuelles par des insensés ne pose pas de difficultés à cause de la réglementation très minutieuse par la loi de la capacité contractuelle. En réalité, le problème se pose exactement dans les mêmes termes que pour l'obligation légale et l'existence d'une incapacité de contracter n'a rien à faire ici : il ne s'agit pas de faire naître une nouvelle obligation par un acte de volonté, mais de préciser à quelles conditions la violation d'une obligation *déjà existante* constitue une faute : il suffit, pour libérer le problème des questions de capacité, de supposer un individu devenant brusquement fou : il détruit un objet qu'il avait emprunté. L'application à cette hypothèse des principes posés par la jurisprudence en matière délictuelle obligerait à déclarer que, sans volonté, discernement, ou raison l'aliéné n'a pu commettre de faute : il faudrait donc refuser toute indemnité au prêteur (9), ce qui est évidemment une solution bien rigoureuse.

43. — Cependant la Cour de Cassation, si elle n'a pas eu à se prononcer en matière contractuelle, a posé le principe de l'irresponsabilité des déments non seulement en matière de responsabilité du fait personnel mais aussi sur le fondement de l'art. 1.384 (1), ce qui laisse supposer qu'en matière contractuelle elle adopterait la même solution.

Mais la jurisprudence s'efforce, bien souvent, d'atténuer les conséquences, désastreuses pour la victime, du principe posé.

---

(9) Telle est, d'ailleurs, la solution que, logiquement avec lui-même, préconisait Labbé, notamment, dans la *Revue Critique* 1870, p. 109 et suiv. : « Le débiteur qui dans un accès d'aliénation mentale, détruit l'objet de son obligation, est libéré comme il le serait par une perte fortuite » (D. 116) et « le fou est libéré par la destruction qu'il opère de l'objet de sa dette ». Il cite un arrêt de la Cour de Cassation du 18 janvier 1870 (*Journal du Palais 1870*, p. 240) duquel il résulterait que son état soustrait l'insensé à la responsabilité de ses actes, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'obligation née d'un contrat et l'obligation engendrée par un quasi-délit. Mais il est impossible de faire sérieusement état de cet arrêt, tout plein de contractions internes.

(1) Civ. 28 avril 1947 J.C.P. 47. 2. 3601 n. Delaire D. 47.329 concl. Lenoan n. Lalou S. 1947. 117. *Gaz. Pal.* 27 juin 1947, Rev. Trim. droit civil 1947. 329.

44. — En premier lieu, la jurisprudence retient très facilement la responsabilité des personnes assurant la garde de l'aliéné ; elle admet largement à leur charge une imprudence ou une négligence (1). Le seul fait que l'aliéné ait pu causer le dommage dont la réparation est demandée établit le plus souvent la faute de son gardien. En fait la jurisprudence fait reposer une véritable obligation de garde sur ceux qui sont professionnellement tenus de veiller sur les aliénés ; le directeur d'une maison de santé doit réparer tous les dommages causés par ses pensionnaires, à moins qu'il ne prouve la force majeure (2). Le père qui retient chez lui son fils dément, le mari qui garde à son domicile sa femme inconsciente, doivent en pratique prouver qu'ils étaient dans l'impossibilité d'empêcher le dommage par une surveillance plus grande (3). Le seul fait de ne pas provoquer l'internement de l'aliéné est considéré comme une imprudence (4).

45. — En outre, dans bien des cas, la jurisprudence a prononcé des condamnations à des dommages-intérêts contre l'aliéné lui-même, ceci à raison tant de la rigueur qu'elle manifeste quant à la preuve de la démence que de la facilité avec laquelle elle admet l'existence d'un lien de causalité entre les imprudences qui ont pu provoquer l'aliénation mentale du défendeur et le dommage causé par celui-ci.

Il ne suffit pas pour qu'il y ait irresponsabilité d'établir « un état général de démence, même susceptible de faire prononcer l'interdiction » (1) « il ne suffit point de prouver l'état général de démence... (Il faut que soit établie chez l'auteur du dommage, l'absence de toute intelligence) *au moment précis où l'acte a été accompli* » (2) ; ainsi la Cour de Montpellier (3) a-t-elle reconnu la responsabilité civile d'une personne ayant

---

44. — (1) cf. Mazeaud, 1.719.
(2) Paris, 1er juin 1935 — S. 35. II. 213.
(3) Chambéry, 29 octobre 1889 — S. 1891. 2. 10.
(4) Req. 30 juillet 1906 — D. 1907. I. 315 — S. 1910. I. 20.
45. — (1) Nancy 7 février 1867 — D. 1867. 2. 73.
(2) Montpellier, 23 décembre 1904 — *Moniteur juridique du Midi*, 26 fév. 05.
(3) Montpellier, 30 juillet 1930 — S. 1931. II. 33 — Montpellier 22 janvier 1935 — D. H. 1935. I. 40.

commis en état de démence un acte dommageable, parce que l'acte générateur du préjudice ne portait pas en lui-même la marque de la folie. L'exigence de la preuve de la folie au moment de l'acte dommageable est très normale : l'existence d'un état général d'aliénation mentale laisse place à des intervalles lucides. Mais en fait, s'il est facile de prouver l'état général de démence, il est extrêmement difficile de démontrer que cette démence existait au moment précis où l'acte a été accompli ; les règles de preuve permettent ainsi une protection très large de la victime malgré le caractère absolu du principe.

46. — Autant la preuve de la folie de l'auteur du dommage est difficile à apporter, autant celle, par la victime, d'un lien de causalité entre le dommage et une faute de son auteur antérieur à la folie est facilitée ; le domaine de l'irresponsabilité de l'individu privé de raison est encore restreint de ce fait. Lorsque la privation des facultés intellectuelles est le résultat d'une faute, la responsabilité subsiste (1). Il importe de remarquer que dans d'autres domaines, la Cour suprême a nié l'existence du lien de causalité alors qu'il était beaucoup moins ténu (2). Ceci montre la volonté des tribunaux d'atténuer les conséquences rigoureuses du principe posé.

Ainsi est retenue la responsabilité de celui qui est en état d'ivresse (3), ou dont la démence est le résultat de l'alcoolisme, de la débauche (4) ou de l'usage des stupéfiants (5).

De même faut-il, sans doute, dire qu'il y a faute — et faute en relation avec le dommage — de la part de celui qui connaît son état, qui se sait sujet à des crises d'épilepsie ou de somnambulisme et qui ne prend pas les mesures nécessaires pour éviter que son état morbide puisse entraîner des conséquences

---

46. — (1) Rouen, 17 mars 1874 — D. 74. 2. 190;; Caen, 9 nov. 1880 — D. 82. 2. 23; — Paris, 14 mars 1935 — D. H. 35. 241; Trib. Civil Fontainebleau 28 février 1936 — G. Trib. 11 juin 1936.

(2) La Chambre civile a déclaré notamment qu'il n'y aurait pas nécessairement lien de causalité entre la faute du propriétaire d'une voiture dont la négligence entraîne le vol et l'accident causé par le voleur; Civ. 6 janv. 43 — J. C. P. 43. 2185, note CHARTROU.

(3) Rouen, 17 mars 1874 — D. 1874. 2. 190 — S. 1874. 2 190.

(4) Auxerre, 10 février 1904 — Le droit 7 juin 1904.

(5) Alger, 11 juillet 1892 — D. 1895. 2. 20.

dommageables pour autrui (bien qu'il n'y ait peut-être aucune faute à l'origine de cette maladie) : Il y a faute à ne pas se faire soigner, à continuer à mener une vie normale qui peut être source de dangers pour autrui.

47. — La jurisprudence est même allée plus loin ; certaines décisions affirment que l'individu privé de raison peut commettre une faute civile.

Seules des décisions isolées, dont aucune n'émane de la Cour de Cassation, affirment l'existence d'une faute à la charge de l'aliéné qui a commis un dommage. Abstraction faite d'un ancien arrêt célèbre de la Cour de Montpellier (1) il n'est possible d'invoquer que deux décisions qui ne sont pas absolument nettes (2). Il faut cependant signaler que la seconde retient la responsabilité civile d'un individu qui avait bénéficié d'un non-lieu dû incontestablement à son état de démence : elle le condamne à réparer les suites dommageables du crime par lui commis à propos duquel avait été rendu ce non-lieu.

En outre un jugement récent du Tribunal Civil de Pau (3) marque une tendance à n'admettre que très difficilement l'irresponsabilité de l'aliéné. « La faute consiste en toute violation consciente, même objective d'une obligation. La simple connaissance de la nocivité de l'acte ou de l'omission suffit à la caractériser. Ainsi l'impulsivité maladive, tant qu'elle n'atteint pas à *l'automatisme*, laisse intacte la responsabilité de l'agent » et le jugement décide qu' « une ordonnance de non-lieu ne comporte nulle autorité de la chose jugée au civil, alors même qu'elle a pour fondement la reconnaissance de l'état de démence de l'inculpé ».

Mais la Cour de Cassation elle-même a affirmé — implicitement ou expressément — la possibilité pour une personne privée de raison de commettre une faute lorsqu'elle est non pas l'auteur, mais la victime du dommage : un enfant en bas âge ou un fou sont victime d'un accident d'automobile ; la

---

47. — (1) Montpellier, 31 mai 1866 (D. 1867. II. 3. — S. 1867. II. 259.
(2) Nîmes, 23 janvier 1930 — *Gaz Trib.* 12 avril 1930 — Montpellier, 30 juillet 1930 — S. 1931. II. 33; — Breton, J. C. P. 1931. 165.
(3) Trib. civ., Pau 19 oct. 1945 — G. P., 12 mars 1946.

question se pose de savoir s'ils ont pu commettre une faute susceptible de diminuer la responsabilité du gardien ; la Cour de Cassation répond par l'affirmative ; elle admet le défendeur à se prévaloir de l'acte de la victime, même lorsque celle-ci est privée de raison.

Pour les fous, il n'y a, à notre connaissance, qu'un arrêt ; la solution en est implicite ; elle n'en est pas moins nette pour autant : une Cour d'appel avait relevé comme imprudence de la victime susceptible de diminuer la responsabilité du gardien le fait d'avoir circulé la nuit sur la route, dans un état de déficience mentale ; — La Chambre Civile (4) décide que « cette constatation imprécise ne saurait à elle seule établir qu'il existe entre la déficiense mentale de la victime et l'accident une relation de cause à effet de nature à exonérer en tout ou partie le gardien de la présomption mise à sa charge ». Il résulte des termes de cette décision que si la relation de cause à effet entre la déficience mentale de la victime et l'accident avait pû être établie, c'est-à-dire s'il y avait à l'origine du dommage un geste de la victime dû à sa déficience mentale, la responsabilité du gardien aurait été diminuée ; c'est dire que le fou victime d'un dommage peut avoir commis une faute.

Quant à la faute de l'infans, c'est très fréquemment que la Cour de Cassation a eu l'occasion de la retenir pour diminuer la réparation due par le gardien de la chose, cause du dommage (5), toutes les fois qu'un jeune enfant se jette sous une automobile, il y a partage de responsabilité ou exonération du gardien, même si l'on ne peut considérer cet enfant comme capable de volonté, de discernement ou de raison.

Et comme il s'agit de décisions relativement récentes, il n'est pas impossible qu'il n'y ait là l'amorce d'un revirement de jurisprudence. Il faut cependant se garder de tout pronostic. Les conséquences du principe sont si minimes que son retournement ne s'impose pas : dans ces conditions mieux

---

(4) Civ. 25 nov. 1940 — D. H. 1941. I.

(5) Req. 10 avril 1929 — G. P. 29. 2. 23 — 21 juillet 1932 G. P. 32. 2. 722 — 5 nov. 1935. — *G. Tribunaux* 25 fév. 36 — Crim. 10 nov. — G. P. 33.2.91 cf. aussi les très nombreuses décisions de Cours ou Tribunaux citées par Mazeaud, II. 1468 n°. 4 (p. 417).

vaut sans doute faire l'économie d'un revirement de jurisprudence. L'essentiel est de ne pas se laisser leurrer par les mots et de pénétrer ce que cachent les affirmations de principe.

Il ne reste donc pas grand chose du principe de l'irresponsabilité du fou. L'existence dans la faute d'un élément d'imputabilité, si apparent à première vue, semble après un examen plus minutieux de la jurisprudence, très douteuse en pratique. L'étude des législations étrangères aboutit d'ailleurs à ce même résultat (6).

48. — Ce n'est que dans des cas vraiment exceptionnels que la jurisprudence exige que le fait dommageable soit imputable à son auteur et il possible d'affirmer, sans fausser la réalité, que, en droit positif français, pour qu'il y ait faute, il faut et il suffit qu'il y ait violation d'une obligation préexistante, manquement à un devoir juridique antérieur.

Si cette formule éclaire la nature de la faute, elle ne donne pas un critère permettant, dans tous les cas, de distinguer un acte fautif d'un acte régulier. Pour répondre à cette nécessité essentielle, il faut connaître le contenu de l'obligation, la portée du devoir. C'est ce qu'il importe maintenant de déterminer.

---

(6) La responsabilité civile des aliénés est admise notamment par le Code Civil allemand (art. 829) par le Code Suisse des obligations (art. 54) par le projet franco-italien de Code des obligations (art. 76) par la loi belge du 9 avril 1930.

TITRE II

LE CONTENU DE L'OBLIGATION

49. — La principale objection faite à la formule de PLANIOL est de créer artificiellement des obligations qui correspondent si peu à la réalité que nul ne se doute de leur existence. Certes, tout le monde reconnaît que la loi impose à chaque citoyen certains devoirs déterminés et sanctionnés juridiquement par la responsabilité civile, même lorsqu'ils ne sont assortis d'aucune peine ; tout le monde reconnaît aussi que par contrat les parties assument des obligations dont la violation peut faire naître des dommages-intérêts. Mais d'excellents esprits doutent de l'existence de toute autre obligation. Leur attitude a, du moins, l'avantage de séparer nettement deux catégories de situations : parfois l'obligation est précise et déterminée, son existence ne fait pas de doute : elle résulte directement de la règle de droit ; les faits étant constatés il suffit aux tribunaux de les rapprocher de la règle de droit pour savoir si celle-ci a été violée : l'existence ou, au contraire, l'absence de faute apparaît avec certitude, il n'y a place pour aucune appréciation subjective : la constatation de la faute se fait avec une rigueur mathématique. Parfois au contraire, ce n'est qu'après un détour que la jurisprudence se prononce sur l'existence de l'obligation : elle analyse la conduite de l'agent, elle la compare à celle qu'auraient eue d'autres personnes en semblables circonstances ; la constatation de la faute suppose alors une comparaison. Dans le premier cas, l'obligation, précise et dé-

terminée, a des contours très nets : la constatation de sa violation fait apparaître clairement la faute. — Dans le second, l'obligation n'apparaît pas avec la même évidence, son contenu est beaucoup moins certain, sa source est obscure, son existence même peut paraître douteuse ; les tribunaux ont donc, semble-t-il un pouvoir d'appréciation beaucoup plus étendu.

En réalité, dans les deux cas, il y a bien un devoir juridique et l'examen des formules très nettes de la jurisprudence ne permet aucun doute à ce sujet. Mais alors que dans le premier cas, une règle de droit en détermine avec précision le contenu, dans le second, les tribunaux ne peuvent avoir recours à aucune règle automatique et rigoureuse, ils doivent déceler par eux-mêmes le contenu de l'obligation (1). Malgré cette différence, il s'agit toujours d'un problème juridique — du seul problème juridique de la responsabilité — : il s'agit de déterminer le contenu de l'obligation (cette difficulté résolue, c'est une simple question de fait de savoir si l'obligation a été ou non exécutée (2). Mais cette détermination présente des difficultés très variables, et se fait par des procédés très différents. Cette dualité de méthode impose la division de cette étude.

---

48. — (1) Cette idée est à l'origine de la distinction devenue classique entre obligations déterminées et obligations générales de prudence et de diligence — Sur cette distinction qui inspire tout ce Titre cf : DEMOGUE, — *Traité des obligations*, V. n° 1237 — CAPITANT, II, n. 193; — ESMEIN, n. 377; — JOSSERAND II, 113 bis; — MAZEAUD I. 669; — SAVATIER I. 113 — H. MAZEAUD : Essai de classification des obligations, *Rev. Trim.*, 1936. I. ; — THOMAS : *Rev. critique*, 1937. I. 636; — SCHREIR : faute et tort : *Rev. Trim.* 1936. 59; — BEINEIX : la charge de la preuve de l'exécution en matière de responsabilité contractuelle. — *Rev. critique* 1938.657; WIGNY : responsabilité contractuelle et force majeure — *Rev. Trim.* 1935. 19; — RADOCANT : Du cas fortuit et de la force majeure, Th. Paris 1926 — ESMEIN : le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle *Rev. Trim.* 1933.627; — MOREL, note S. 1940. I. 73 sous Civ. 29 mai 1936 — D. 1936. I. 93; — BRETON, n. S. 1937. I. 321 sous Civ. 20 mai 1936; — DURAND, thèse citée, n° 54. — TUNC, thèse citée et « la distinction des obligations de résultat et de diligence » J. C. P. 1945. I. 449 et « force majeure et absence de faute en matière contractuelle » *Rev. Trim.* 1945.235.

(2) TUNC — *Rev. Trim.* 1945.248, n° 15.

CHAPITRE I

OBLIGATIONS PRÉCISES

50. — Les hypothèses où les tribunaux constatent l'existence d'une faute par simple référence à une règle de droit et sans qu'il soit besoin d'aucune comparaison doivent elles-mêmes être classées en deux catégories : Tantôt, en effet, la seule réalisation du dommage constitue (ou fait présumer) la faute ; l'obligation était alors d'éviter ce dommage. — Tantôt, au contraire, les tribunaux doivent analyser la conduite de l'auteur du dommage : ils s'efforcent d'établir dans quelles circonstances s'est réalisé le préjudice, quels ont été l'attitude et le comportement du défendeur au procès. Seule, cette recherche des faits permet de dire qu'il y a eu violation d'une règle de droit : c'est elle qui permet, dans un accident de circulation, de dire si les dispositions du Code de la route ont été ou non respectées.

Les obligations précises et déterminées sont donc de deux catégories très différentes : ou bien, la seule réalisation du préjudice constitue (ou fait présumer) la violation de l'obligation, la constatation du dommage suffit à établir (ou à faire présumer) la faute ou bien le préjudice n'implique aucunement par lui-même qu'une obligation ait été violée ; seule, l'analyse de la conduite de l'auteur du dommage permet de dire si telle ou telle règle de droit a été observée.

La distinction nécessaire de ces deux catégories d'obligations doit se traduire par des dénominations différentes. Nous réserverons la formule « obligations de résultat » à la pre-

mière, désignant la seconde par l'expression « obligations résultant de prescriptions réglementaires ». Nous ne nous dissimulons nullement les imperfections de cette terminologie ; du moins a-t-elle le mérite de ne pas confondre ce qui doit être différencié.

Section I

Les obligations de résultat

Sous-Section I

Leur existence

51. — L'obligation d'éviter certains dommages.
§ 1. — *Responsabilité délictuelle.*
52. — Obligation de garde.
53. — Obligation de voisinage.
§ 2. — *Responsabilité contractuelle.*
54. — L'objet du contrat.
55. — La garantie.
§ 3. — *Responsabilité professionnelle.*
56. — Les obligations de sécurité.
57. — Transporteurs.
58. — Entrepreneurs de jeux forains.
59. — Organisations sportives.
60. — Hôpitaux et cliniques.

51. — Il arrive que le droit impose l'obligation d'empêcher, en certaines circonstances, la réalisation d'un dommage; il suffit que le dommage soit réalisé pour que la responsabilité soit engagée, du moins jusqu'à plus ample informé ; cette réserve tient à ce que les obligations qui subsistent en toute éventualité sont très rares : l'obligation d'empêcher le dommage ne va généralement que jusqu'à la force majeure ; à

l'impossible nul n'est tenu ; le préjudice qui n'aurait pu être évité que par des forces surhumaines ne constitue généralement pas une faute : là s'arrête l'obligation et c'est pourquoi l'expression de « faute présumée » ne nous paraît pas inexacte (1) ; la faute n'est retenue que jusqu'à plus ample informé ; la preuve d'un cas de force majeure démontre l'absence de faute. L'absence de force majeure est présumée ; c'est en ce sens que la faute l'est ; elle aussi : il y a présomption que l'accident rentre dans le domaine de l'obligation.

§ : 1. — *Responsabilité délictuelle.*

52. — La seule réalisation du dommage permet souvent tant en matière délictuelle qu'en matière contractuelle ou professionnelle, d'affirmer, sauf réserve de la force majeure, l'existence d'une faute. En matière délictuelle, c'est l'obligation de garde des articles 1384 et 1385. Dans l'interprétation dominante, ces articles font peser sur celui qui a l'usage, la direction, le contrôle de l'animal ou de la chose, l'obligation de garder cet animal ou cette chose. Lorsque des choses ou des animaux ont causé un dommage, « il y a violation de cette obligation ; il appartenait à leurs gardiens d'éviter le dommage : la réalisation de celui-ci prouve (1) la faute, la faute dans la garde. Nous sommes donc ainsi en présence d'une obligation légale » (2).

La relation entre le dommage et la faute est tout aussi étroite si l'on considère que l'art. 1384, al. 1, n'édicte pas l'obligation d'empêcher la chose de causer un dommage, mais de l'empêcher d'échapper au contrôle de l'homme (3) — « Il

---

51. — (1) Contra Mazeaud, I. 669. 2 qui rattache la force majeure non à la faute, mais au lieu de causalité — cf. supra n° 39.

52. — (1) Selon nous « fait présumer » (à cause de la réserve de la force majeure).

(2) Besson. *La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses*, th. Dijon 1927, p. 165.

(3) Mazeaud II. 1314 — H. Mazeaud, la faute dans la garde. *Rev. Trim. 1925*, p. 793 et s.

y a faute chaque fois que la chose échappe au contrôle de celui sur qui la loi fait peser l'obligation de garde » (4) mais comme, dans le domaine de l'article 1384, le dommage n'a pu se réaliser que parce que la chose a échappé au contrôle du gardien, la relation entre la faute et le dommage est aussi étroite que si l'obligation était directement d'éviter le dommage. L'existence de celui-ci suffit à mettre le gardien en faute.

53. — En matière d'obligation de voisinage (1), il n'est pas davantage besoin d'analyser la conduite de l'auteur du dommage pour constater la faute, il suffit de constater un trouble excédant la mesure ordinaire des obligations de voisinage.

§ 2. — *Responsabilité contractuelle.*

54. — Les contrats ont souvent pour objet de faire naître des obligations précises et déterminées : très fréquemment, le débiteur s'engage, non pas à faire preuve d'une certaine diligence (1), ni même à accomplir tels gestes précis (2) mais à procurer un résultat au créancier, à lui livrer des denrées, lui remettre une somme d'argent, lui procurer la jouissance d'un bien, transporter des marchandises en tel endroit, construire une maison conforme aux plans annexés au contrat, obtenir la ratification d'une convention par un tiers (3), etc... Lorsque le résultat n'est pas atteint, le créancier subit par là même un préjudice dont il peut demander réparation au débiteur sans que les tribunaux aient aucunement à analyser la conduite de celui-ci ; la faute est liée, sauf cas de force majeure, à la non-obtention du résultat, elle résulte directement du dommage ; il suffit au créancier, pour obtenir réparation de démontrer que le résultat promis au contrat n'est pas obte-

---

(4) MAZEAUD, 11. 1314.

53. — (1) Cf. supra n° 28.

54. — (1) Cependant infra n° 80 et suiv

(2) Cependant infra n° 71.

(3) Convention de porte-fort.

nu : le débiteur est pour cela même en faute ; il ne peut se dégager qu'en démontrant la force majeure.

La loi précise les effets des contrats pour le cas où les parties n'auraient pas tout prévu et elle organise parfois des obligations de résultat : ainsi en matière de location, le locataire a l'obligation d'éviter tout incendie dans les lieux loués ; tout dommage dû à un incendie constitue une faute de sa part et l'oblige à réparation, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit, force majeure ou vice de constructions, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine (4) ; hors ces hypothèses, il y a obligation d'éviter l'incendie. En revanche, il n'y a pas obligation d'éviter les dégradations et pertes provenant d'une autre cause ; le locataire n'en est pas responsable s'il prouve qu'il n'a commis aucune imprudence ni négligence qui puisse les avoir provoquées (5) ; il n'y a pas ici obligation de résultat.

55. — La garantie s'analyse également en une identification du dommage et de la faute : dans les contrats entraînant, normalement, un transfert de propriété, la non réalisation du transfert est une faute (sauf force majeure ou faute de la victime). C'est pourquoi l'étude la plus récente sur la garantie (1) rattache cette notion à la responsabilité : le vendeur s'engage à assurer à l'acheteur une possession paisible ; la non obtention de ce résultat constitue une faute dont il doit réparation. Il s'engage aussi à assurer une possession utile: il est donc tenu d'indemniser l'acheteur des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine (2), et ceci alors même qu'il n'aurait pas connu les vices cachés (3), ce qui montre bien que, sauf clause contraire, l'obligation est une obligation de résultat : la faute

(4) Art. 1733 C. civ. — Par contre le métayer ne répond de l'incendie (comme des dégradations ou pertes arrivées pour toute autre cause) que sauf preuve contraire; il s'agit donc pour lui d'une simple présomption qui tombe s'il prouve qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille (art. 4 § 2, L. 18 juill. 1889).

(5) Art. 1732 C. Civ.

55. — (1) LARIVIÈRE, thèse Paris 1944, spécialement n° 100, 111, 114.

(2) Art. 1642 C. Civ.

(3) Art. 1643 C. Civ. cf. infra n°s 171 et 172.

est liée au dommage, toute analyse de la conduite du débiteur est absolument inutile.

§ 3. — *Responsabilité professionnelle.*

56. — Bien souvent, le juge use de son pouvoir d'interprétation pour imposer à l'une des parties au contrat l'obligation d'éviter tout dommage à son cocontractant : il considère qu'elle s'est engagée à sauvegarder au cours de l'exécution des obligations principales l'intégrité corporelle de son cocontractant (1). Cette obligation est imposée le plus souvent à des professionnels : transporteurs, forains, organisations sportives ou maisons d'hospitalisation.

57. — « L'exécution d'un contrat de transport comporte pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination » (1)... « Dans le cas contraire, il y a manquement de la Compagnie de chemin de fer à ses engagements » (2). Le voyageur blessé n'a donc qu'une preuve à rapporter, celle de sa blessure ; celle-ci suffit à constituer le voiturier en faute, ou du moins, à cause de la réserve de la force majeure, à faire présumer cette faute ; seule la réalisation de l'accident au cours du transport doit être prouvée ; « Le voyageur n'est pas tenu de prouver la cause de l'accident ; il lui suffit de prouver que l'accident s'est produit au cours

---

56. — (1) MAZEAUD, 1.150 et s.; — J. BECQUÉ : La protection de la victime d'un dommage corporel et de ses proches dans le cadre contractuel, th. Montpellier 1943 — SAVATIER 1.133 et s. ; — LALOU 477, 485 et s. — ESMEIN 492 et s. — LALOU : contrats comportant l'obligation de rendre le contractant sain et sauf — D. H. 1931, chr. I et n. D. 1927. 11. 26 ; — CAMERLYNCK : De la responsabilité contractuelle en matière d'accidents de personne. *Rev. crit.* 1931.108 — H. MAZEAUD : Essai de classification des obligations, *Rev. Trim.* 1936, I et s. ; — JOSSERAND : la personne humaine dans le commerce juridique — D. H. 32, chr. 4 et note D. 1929 II. 17 — RIPERT : La responsabilité contractuelle des accidents de personne, Mélanges Ascoli p. 25 et note D. 1932, I. 5 ; — BROUILLONNET, th. Montpellier 1934.

57. — (1) Civ. 21 nov. 1911 — D. 1913. I. 249 n. SARRUT — S. 1912. I. 73. n. Lyon-Caen, Civ. 27 janv. 1913 — D. 1913. I. 249 n. SARUT — S. 1913. I.249, n. Lyon-Caen et une suite ininterrompue d'arrêts dont, parmi les plus récents, Civ. 20 avril 1942, — D. H. 42. I. 127.

(2) Civ. 27 janv. 1913 précité.

du transport » (3). « Le voiturier ne se libère de l'obligation de transporter le voyageur sain et sauf à destination qu'en prouvant que l'inexécution de cette obligation provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, faute du voyageur, cas fortuit ou de force majeure » (4).

58. — Les entrepreneurs de jeux forains sont également tenus de restituer leurs clients sains et saufs : toute blessure survenue pendant la distraction (sous réserve de la force majeure) constituerait une faute dont l'entrepreneur devrait réparation. A défaut d'arrêt de la Cour de Cassation, les décisions de Cours d'appel sont nombreuses en ce sens : « Sans qu'il soit nécessaire de rechercher si l'accident a été causé par la négligence du propriétaire du manège... ou de son préposé à vérifier le bon assujettissement de la chaîne de sûreté du siège où la Demoiselle Leroux avait pris place ou par un vice propre de l'appareil qu'il avait sous sa garde, il siffit, pour retenir la responsabilité de Lebray de constater qu'il avait contracté moyennant rémunération l'obligation de faire effectuer à la Demoiselle Leroux un certain nombre de tour de manège, puis de la déposer saine et sauve après l'arrêt de la machine... Considérant que l'appelant ne rapporte pas la preuve nécessaire pour l'exonération de sa responsabilité que l'accident est dû soit à un cas fortuit, soit à la faute d'un tiers ou de la victime elle-même » (1) ; ou bien encore : « le tenancier offrait à ceux qui traitaient avec lui le plaisir et l'émotion d'une descente en luge sur un plan incliné, mais il prenait, par le fait même, l'engagement de les conduire sains et saufs depuis le point de départ jusqu'à l'arrêt au bas de ce plan incliné : il intervenait ainsi entre les intéressés un contrat d'une nature spéciale qui, aux termes de l'art. 1147 du Code Civil, faute à l'entrepreneur d'exécuter ses obligations et notamment celle d'assurer la sécurité de sa clientèle, donne, en cas d'accident, à son cocontractant, droit

(3) Civ. 25 juil. 1922 — D. 1923. I. 210.
(4) Req. 12 avril 1918 — G. P. 1918. 232.
58. — (1) Paris, 22 février 1926 — D. 27/2/26, note Lalou.

à des dommages-intérêts ; ce dernier n'a pas d'autre preuve à rapporter que celle de l'évènement qui lui cause le préjudice ; et l'entrepreneur à qui il s'est adressé ne peut être déchargé de sa responsabilité qu'en prouvant que l'accident est dû à une cause étrangère et, notamment, à la faute de la victime » (2) ; et, plus récemment : « l'exploitant contracte l'obligation de rendre le client sain et sauf après l'arrêt, à moins qu'il ne prouve que l'inexécution de cette obligation de faire provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, c'est-à-dire d'une faute de la victime ou d'un cas fortuit ou de force majeure » (3).

Il ne suffit donc pas à l'entrepreneur de démontrer qu'il n'a commis aucune imprudence ou négligence : son obligation est d'un tout autre ordre ; il doit restituer le client sain et sauf ; la faute se confond avec le dommage (sauf réserve du cas de force majeure).

59. — De nombreux arrêts ont décidé que l'organisation d'une fête sportive impose également aux dirigeants l'obligation de rendre les spectateurs sains et saufs à la fin de la manifestation et mettent ainsi à leur charge une obligation déterminée de sécurité, du moins à l'égard des spectateurs payants (1) ; l'organisateur ne peut aller alors se décharger de sa responsabilité qu'en prouvant le cas ou la force majeure, ou encore la faute de la victime, puisque ce sont les seules situations auxquelles ne s'étend pas son obligation. L'organisateur d'une fête sportive est responsable contractuellement de l'effondrement des tribunes sans qu'aucune faute (2) ait besoin d'être démontrée à son égard » (3).

60. — Le contrat d'hospitalisation est parfois affecté, lui aussi, d'une obligation déterminée de sécurité : dans certains

(2) Grenoble 27 février 1928 — D. H. 1928. 343.
(3) Grenoble 17 avril 1944 — S. 1944. II. 74

59. — (1) La responsabilité à l'égard de personnes autres que les spectateurs payants n'est généralement retenue que si la victime peut invoquer une imprudence ou une négligence à la charge de l'organisateur : Paris 27 octobre 1942 — G. P. 1942. 2.516.

(2) Il serait plus correct de dire « Sans qu'aucune imprudence ou négligence ait besoin... » Cf. sur ce point, infra n° 66 et s.

(3) Rabat, 9 juin 1934, *Rev. trim. 1936* p. 292.

cas, la faute du professionnel qui l'a conclu est constituée par la seule réalisation du dommage (sous réserve du cas de force majeure). La clinique, la maison de santé ou l'asile s'engagent à faire sortir le malade sans autre affection que celles dont il était atteint lors de son entrée. Une maladie contagieuse survenant à un malade constitue donc la clinique en faute : « La défenderesse ayant assumé par contrat l'obligation d'hospitaliser et de soigner M. L. pour fracture de la jambe, elle a pris en même temps implicitement à sa charge le devoir de prendre toutes mesures utiles pour que le malade ne soit pas exposé à un danger de contamination... (elle) a de prime abord l'obligation de renvoyer la personne hospitalisée, non atteinte d'une maladie contagieuse contractée dans ses locaux... (lorsque cette exigence de droit n'est pas remplie,) il incombe aux hôpitaux d'apporter la preuve que la contagion a été une suite de force majeure, d'un cas fortuit, ou de la faute d'une personne qui n'était pas un préposé de la défenderesse » (1). De même, un accident survenu à une personne hospitalisée dans une clinique psychiâtrique engage la responsabilité de celle-ci, le but essentiel du contrat d'hospitalisation étant d'assurer la sécurité de l'aliéné ou du « grand nerveux » (2).

Sous-section II

Caractère exceptionnel des obligations de résultat.

61. — Absence d'obligation générale de ne pas nuire à autrui.
62. — Théorie du Procureur Général Leclercq.
63. — Théorie de M. Savatier.
64. — Réfutation.
65. — Le domaine privilégié des obligations de résultat.

61. — Il y a donc des cas où la faute se confond avec le dommage : l'obligation a pour objet d'éviter celui-ci. Mais, pour

---

60. — (1) Colmar, 17 déc. 1935 — G. P. 1936. I. 378, cf. aussi Bordeaux 14 mars 1929, *Rev. Trim. 1929*, 765. Mais dans son arrêt du 6 août 1945, la Chambre des Requêtes semble freiner cete tendance. — Gaz. Trib. 10 nov.. 1945 — *Rev. Trim. 1946*, p. 33.

(2) En ce sens Req. 4 janv. 1948 — G. P. 38. I. 475.

être nombreux, ces cas n'en restent pas moins exceptionnels, c'est-à-dire que le principe subsiste : en règle générale, la constatation d'un préjudice ne suffit pas à constituer son auteur en faute.

Cette affirmation a été mise en doute en Belgique par le Procureur Général Leclercq, en France, assez paradoxalement, par M. Savatier.

62. — Pour le Procureur Général Leclercq (1), toute atteinte à l'intégrité de la personne ou du patrimoine d'autrui constitue une faute. — Chacun a l'obligation de respecter en toute circonstance l'intégrité corporelle et le patrimoine des autres ; faute et dommage se confondent. Il y a obligation générale de ne pas nuire à autrui. M. le Procureur Général Leclercq a été conduit à cette définition par la recherche d'une solution au délicat problème de la responsabilité des automobilistes qu'il a ainsi résolu sur le seul plan de l'article 1382.

63. — Aussi n'est-on pas peu surpris de voir une définition très voisine adoptée par M. Savatier qui, lui, non seulement ne songe pas à expliquer la responsabilité des automobilistes par l'article 1382, mais refuse d'associer l'idée de faute à l'article 1384 et fait du « risque » une source de responsabilité absolument autonome. Or, M. Savatier enseigne l'existence d'un devoir général de ne pas nuire à autrui (1) : « le principe qui régit une société civilisée, c'est que personne n'a le droit de nuire à autrui. Tout dommage causé par un membre de la société à un autre d'une manière que le premier pouvait prévoir et éviter engendre donc une présomption de faute et

---

62. — (1) Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation de Belgique le 15 sept. 1927 intitulé « Le conducteur d'une automobile qui tue ou blesse un piéton commet-il un acte illicite ? » concl. sous Cass. Belgique 17 nov. 1927, Pasier, Belge 1928, I. I — 4 juill. 1929 *ibid* 29/I. 261 — note sous Cass. belge 23 juin 32 ibid 32. I. 200 — sur cete théorie : cf. Dabin. *Rev. gén. assurances et responsabilité* (belge) 1933 — Gorphe *Rev. crit. 1926.* 120. et s. — H. Mazeaud chr. D. H. 28. 21, note S. 1928, 4. 9., Mazeaud I. 385.

63. — (1) Savatier, I. 35 et suiv. p. 48 et suiv.

de responsabilité » (2). Et ce n'est pas un mince étonnement que de voir cet auteur qui, par ailleurs, fait de la faute une notion jalousement étroite se rapprocher ainsi de la conception la plus large qui ait jamais été soutenue (3). Il est vrai qu'après avoir posé ce principe, l'éminent auteur pose toute une série de « faits justificatifs », c'est-à-dire « d'exceptions au devoir général de ne pas nuire à autrui » (4).

64. — Si nombreuses et si vastes que soient ces exceptions, ce point de vue ne nous semble pas conforme au droit positif. S'il était exact, en effet, c'est l'auteur du dommage qui devrait toujours apporter la première preuve ; la victime n'aurait qu'à faire constater le préjudice, sans avoir, momentanément du moins, aucune autre preuve à administrer ; il lui suffirait d'invoquer la règle générale. Au contraire, l'auteur du dommage devrait démontrer le fait justificatif. Or, dans la réalité et sauf les cas exceptionnels étudiés dans cette section, le processus est exactement inverse : *actori incumbit probatio* ; la constatation du dommage ne suffit pas ; c'est à la victime de prouver qu'il y a eu, de la part de son adversaire, violation d'une de ses obligations ; la prétendue obligation générale de ne pas nuire à autrui n'est pas prise en considération.

65. — Les obligations de ne pas nuire à autrui constituent donc l'exception ; pour que la faute s'identifie au dommage, il faut une règle de droit spéciale. Cette règle de droit peut résulter de la loi ou de la convention des parties ; ou encore,

---

(2) id. ibid.

(3) Cette parenté ne lui a d'ailleurs pas échappé ; étudiant la thèse du procureur général Leclercq, il écrit « qu'elle contient une part de vérité » (1.237) ; il lui reproche seulement de perdre « une grande partie de son intérêt pratique du fait qu'elle peut d'ordinaire s'appliquer à la victime comme à l'auteur du dommage » et de reposer « sur ce postulat qu'on se trouve dans le champ de l'obligation générale de ne pas nuire à autrui, ce qui se présume, en effet, mais sauf preuve d'un fait justificatif » (*ibid*).

(4) id. 36 et suiv. p. 50 et s. M. Savatier distingue les droits légaux de nuire à autrui et les droits de nuire à autrui fondés sur l'équité. — Droits légaux : lorsque le mal causé l'a été par ordre de la loi ou ordre légitime de l'autorité. — Droits fondés sur l'équité : droits de concurrence (activités parallèles) ; droits de défense (activités contraires) droits de promiscuité et de voisinage, droits de renseigner autrui, droits d'abstention.

elle est posée par la jurisprudence, importante source de droit en la matière. Il convient de remarquer que — mise à part l'obligation de garde de l'art. 1384 — ces obligations sont imposées à des professionnels (1), et seulement dans le cadre et les limites de leur profession (il faut rappeler à ce sujet que, lorsqu'il n'agissent pas à titre onéreux, ils n'ont pas l'obligation d'éviter le dommage (2) ; cette obligation cesse aussi en matière de transport bénévole). Il n'y a pas là, évidemment, un critère précis permettant de dire quand il y a obligation d'éviter le dommage, mais il convenait de souligner un des traits communs aux situations qui ont ainsi retenu l'attention de la jurisprudence.

Sous-section III

Obligation de résultat et preuve de « l'absence de faute »

66. — La preuve de l'absence d'imprudence ou de négligence ne dégage pas de toute responsabilité.
67. — L'illogisme apparent.
68. — La cohésion profonde du système.

66. — Dans ces diverses hypothèses où la loi, la convention des parties, et, plus souvent, la jurisprudence de sa propre autorité, créent l'obligation de ne pas causer de dommage, seule la preuve de la force majeure, ou de la faute de la victime, peut décharger le débiteur de sa responsabilité. Seule, en effet, la preuve de la force majeure ou de la faute de la victime peut démontrer l'absence de faute, puisque seule elle démontre que l'accident est en dehors du domaine de l'obligation (1) ; sauf cette réserve, l'obligation est violée, la faute

---

65. — (1) Il en est de même pour les dommages excédant la mesure ordinaire des obligations de voisinage; en fait, dans l'immense majorité des cas, ils sont causés par des établissements industriels.

(2) Cf. supra n° 59, note 1.

66. — (1) Cf. supra n° 41.

constituée, par la seule réalisation du dommage : toute analyse de la conduite du débiteur serait superflue, ne pouvant modifier en rien ce fait désormais acquis : une règle de droit a été violée. C'est donc par un véritable abus de langage que souvent auteurs ou arrêts affirment que la responsabilité de l'auteur du dommage ne tombe pas alors devant la simple preuve de l'absence de faute de sa part. La responsabilité ne disparaît pas devant la preuve de l'absence d'imprudence ou de négligence ; c'est tout. Mais l'absence d'imprudence ou de négligence n'empêche pas qu'il y ait faute au sens technique du mot. La preuve de l'absence d'imprudence n'est pas la preuve de l'absence de faute.

67. — Lorsque l'on dit, en pareil cas, que la responsabilité ne tombe pas devant la preuve de l'absence de faute, ce dernier mot est employé dans un sens vulgaire ; en disant que la présomption de faute ne tombe devant la preuve contraire, on est abusé par une homonymie, entendant le même mot dans son sens technique et le sous-entendant en son sens vulgaire.

M. Capitant n'a pas distingué les deux sens du mot ; c'est la raison pour laquelle il est parti si violemment en guerre contre la solution de l'arrêt Jeand'heur. Sa critique, commencée dans une chronique très ardente (1), il ne l'a jamais abandonnée. Son raisonnement, extrêmement simple, paraît irréfutable : une présomption de faute doit tomber devant la preuve de l'absence de faute (l'art. 1352 interdit en effet de créer des présomptions irréfragables, en dehors de celles qu'il édicte expressément) ; la Cour de Cassation serait donc illogique en maintenant la responsabilité du gardien qui prouve n'avoir commis aucune négligence, aucune imprudence.

68. — Cet illogisme cesse pour qui voit dans l'article 1384 non pas une présomption de faute, mais une présomption de causalité (1). Il n'y a aucune raison pour qu'une présomption

---

67. — (1) « De la preuve que doit administrer le gardien d'une chose au cas où il est actionné en responsabilité » D. H. 1941; chr. p. 53 et suiv.

68 — (1) En ce sens Mazeaud, I. 624 et s., II. 1540 et s.

de causalité cède devant la preuve de l'absence de faute ; elle ne doit céder que devant la preuve de l'absence de lien de causalité entre l'activité du défendeur et le dommage. Et l'on fait remarquer que depuis l'arrêt des Chambres Réunies de 1930, il n'est plus question de présomption de faute, mais de « présomption de responsabilité ». La présomption de responsabilité ce serait une présomption de causalité.

Il n'est cependant pas nécessaire pour que la logique soit sauve de se rallier à cette opinion. Si une présomption de faute doit tomber devant le preuve de l'absence de toute faute, il n'y a aucune raison pour que la présomption d'une faute contre la légalité disparaisse par la preuve de l'absence de faute contre l'habileté. L'article 1384 ne pose pas seulement l'obligation d'agir avec prudence et adresse, il impose au gardien l'obligation d'empêcher la chose d'échapper à sa garde. On ne voit pas comment la preuve de l'absence de toute maladresse ou de toute imprudence peut influer en quoi que ce soit sur la présomption ; l'objet de la preuve ne correspond pas à celui de la présomption ; il n'est donc pas étonnant que celle-ci subsiste ; le vocable unique de faute crée évidemment une confusion ; mais comme il recouvre des contenus différents, l'illogisme est purement verbal ; il n'est qu'apparent ; une précision de mots suffit à dissiper cette apparence.

Section II

Obligations résultant de prescriptions réglementaires.

69. — Les lois ou les conventions, sans édicter l'obligation d'éviter certains dommages, précisent souvent les moyens à employer pour qu'ils aient peu de chances de se réaliser ; le résultat (absence de dommage) n'est pas l'objet même de l'obligation, mais la loi ou la convention indiquent les *moyens* à mettre en œuvre pour parvenir à ce résultat et font de ces moyens l'objet de l'obligation posée. Elles ne se contentent

pas d'une formule vague : elles indiquent parfois avec précision l'attitude qu'elles entendent imposer ; elles stipulent tel ou tel geste déterminé. Le plus souvent, ces prescriptions sont le fruit de constatations d'expérience sur ce qu'il faut faire pour éviter le dommage et sur les dangers que peut entraîner telle activité poursuivie dans certaines conditions. Constituant une réglementation de détail, elles méritent le qualificatif de réglementaires.

L'existence du dommage ne suffit pas alors à établir la faute ; il faut analyser la conduite de celui à qui on l'impute. Cette analyse est exclusive de toute appréciation vague ou subjective ; elle porte sur quelques points précis : le juge doit seulement rechercher quelques faits très déterminés, établir si tel geste a été ou non accompli ; de cette constatation de fait résulte automatiquement l'existence ou l'absence de la faute. Il n'y a place pour aucun arbitraire, toute appréciation subjective est éliminée.

Sous-Section I

Existence des prescriptions réglementaires.

70. — En matière délictuelle.
71. — En matière contractuelle.
72. — Obligation d'accomplir les actes de la profession.
73. — Obligations professionnelles d'ordre social.
74. — Réglementation de l'exercice de la profession.

70. — Les obligations de faire ou de ne pas faire ainsi précisées par la loi sont d'une extrême variété. Parfois, elles sont édictées par un texte pénal : il est bien évident qu'à toute infraction pénale correspond une obligation : le législateur entend défendre ce qu'il punit ; toute faute pénale est une faute civile.

Mais l'inverse n'est pas vrai : le législateur prescrit souvent une attitude déterminée, sans la sanctionner par une peine ; si la violation de ses dispositions entraîne un dommage, l'auteur de ce dommage doit simplement le réparer. Ainsi en matière de tutelle : la loi fixe avec précision les devoirs du tuteur et toute violation de ces devoirs le constitue en faute (1) ; par exemple, le tuteur doit faire déterminer par le conseil de famille à partir de quelle somme il lui faut placer l'excédent des revenus sur les dépenses (2) ; s'il ne le fait pas, il doit les intérêts de toute somme non employée, si modique soit-elle (3) ; ou encore en matière d'usufruit : l'usufruitier a l'obligation à la fin de l'usufruit, de remettre les objets inventoriés au nu-propriétaire. Sil ne le fait pas, on peut affirmer sans plus ample recherche qu'il commet une faute. L'établissement d'une industrie soumise à autorisation constitue une faute par cela seul que l'autorisation n'a pas été obtenue. Mais c'est surtout en matière de circulation routière que la loi a précisé les obligations de chacun (4). Le code de la route contient de nombreuses dispositions fixant impérativement un ordre de la circulation : tout véhicule est tenu de rouler à droite : il suffit donc qu'il roule à gauche (en dehors de toute force majeure) (5) pour qu'il y ait faute. Certes, il reste une part d'arbitraire dans la constatation des faits : il dépend du juge de dire que le véhicule roulait à droite ou à gauche, mais après avoir constaté d'après les conclusions de l'enquête, qu'il roulait à gauche, le juge n'est plus libre : il est tenu d'affirmer l'existence d'une faute. A un carrefour, tout conducteur doit laisser passer d'abord les véhicules venant sur la voie située à sa droite ; « l'automobiliste qui s'engage dans un carrefour, n'ayant pas la certitude de le franchir sans porter atteinte au droit de priori-

---

70. — (1) SAVATIER, n° 9 t. I. p. 11.

(2) 455 Code Civil.

(3) 456 Code Civil.

(4) Code de la route : Décret 31 décembre 1922 — Pour une analyse détaillée des prescriptions du *Code de la route* voir SAVATIER I. 13 et suiv. — MAZEAUD II. 1472 et s.

(5) La force majeure limite l'obligation résultant de prescriptions réglementaires tout comme l'obligation de résultat stricto sensu cf. supra n° 41 et 68.

té de passage d'un véhicule venant sur la droite, commet une faute qui, en cas de collision, doit être considérée comme la cause génératrice de l'accident » (6).

Les obligations du piéton sont aussi strictement réglemen tées : la faute est certaine quand un piéton circule en dehors des passages cloutés lorsqu'il en existe, ou n'attend pas la levée du barrage quand un agent réglemente la marche des piétons, ou circule sur la chaussée au lieu de se tenir sur le trottoir.

Le législateur a pris ainsi une série de dispositions très précises qui, bien souvent, obligent le juge à déclarer qu'il y a faute : aucun arbitraire n'est possible.

A l'origine de ces prescriptions réglementaires il peut y avoir des préoccupations opposées : tantôt elles ne font qu'exprimer un usage : elles cristallisent une habitude et procurent les avantages de clarté et de sécurité qui sont le propre des textes écrits. Tantôt, au contraire, elles régissent contre des usages jugés dangereux, des habitudes estimés mauvaises ; lorsque ces habitudes commencent à prendre une grande extension leur danger apparaît avec toute sa force, les autorités interviennent.

Tout intéressé peut se prévaloir de la violation des prescriptions légales : en principe celles-ci sont édictées dans l'intérêt de tous. Il n'en est d'ailleurs pas de même en Angleterre (7) : l'action en dommages-intérêts n'y est pas accordée à la victime de la violation de tout « devoir statuaire » ; dans chaque cas, on recherche si le législateur a voulu on non sanctionner, par une action en dommages-intérêts, les prescriptions qu'il a édictées ; ainsi une disposition légale imposant aux riverains d'une rue de balayer la neige devant leur porte ne donne lieu à aucune action en indemnité au profit des personnes lésées si, par suite de son inobservation, des accidents se produisent ; c'est là essentiellement une question d'interprétation dont la solution dépend des termes et de l'objet du statut envisagé. Il en est différemment en droit

---

(6) Civ. 10 juillet 45. D. 46.51 — Civ. 31 mai 1939 — D. 39. I. 20, note Rogeb.
(7) Cf. Légal, *Thèse précitée*, p. 149.

français (8), et, dans l'exemple donné, l'action en indemnité de la victime ne ferait, en France, aucun doute.

71. — En matière contractuelle, les obligations des parties sont parfois aussi nettement précisées : en matière d'assurance, notamment, les obligations de l'assuré quant au versement des primes ou aux délais de déclaration du sinistre sont toujours très exactement prévues ; leur non observations constitue une faute (dont les conséquences sont d'ailleurs variables) (1).

L'acheteur qui est menacé d'éviction a l'obligation d'appeler son vendeur en garantie. S'il ne le fait pas, on peut affirmer sans plus ample recherche qu'il commet une faute. Cette faute, lorsqu'elle cause un dommage au vendeur, c'est-à-dire si celui-ci avait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande, entraîne la cessation de la garantie.

Le dépositaire peut se servir de la chose déposée sans la permission du déposant (2) ; en le faisant, il commettrait certainement une faute.

72. — C'est surtout en matière professionnelle qu'existent des prescriptions précises, de style réglementaire, dont la violation permet, avec certitude, d'affirmer la faute, ne laissant place à aucune appréciation subjective.

A la charge du professionnel il y a d'abord une obligation d'intervention qui, normalement, n'existe pas pour un particulier (1) ; ainsi un refus d'agir de la part d'un professionnel constitue une faute. Ceci n'était évidemment pas admis au

---

(8) Certains arrêts décident cependant que la violation d'un réglement ne peut être invoqué que par ceux dans l'intérêt de qui est fait : Lyon, 3 déc. 1945 (inédit); il s'agissait de la violation du règlement aux termes duquel les ordres de bourse ne sont passés par les banques que s'il y a couverture suffisante. « Si le Comptoir d'Escompte était en droit d'exiger une couverture avant d'acceper les ordres de Mme Dumaz, il n'en avait pas l'obligation et les appelants ne peuvent faire un grief de ce que la Banque a estimé ne pas devoir prendre une mesure édictée principalement dans son propre intérêt ».

71. — (1) cf. L. 13 juil. 1930, articles 15 et s.

(2) Art. 1930 C. Civ.

72. — (1) Sur le refus de contracter cf. Morel. Du refus de contracter en raison de considérations personnelles. *Rev. Trim. 1908* p. 289 et suiv. — Tunc., thèse citée spécialement, n° 167, p. 418/19 et Durand : La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel — *Rev. Trim. 1944*, p. 75.

XIX^e siècle : l'individualisme régnant alors y aurait fait voir une atteinte inadmissible à la liberté de chacun. La Cour de Cassation avait jugé qu'il n'y avait pas faute dans le refus par un hôtelier de recevoir un mourant (2), ni dans celui pour une sage-femme d'aider à l'accouchement d'une femme sans fortune (3). La tendance moderne est, au contraire de considérer comme fautif le refus, sans motif plausible, d'exercer son activité professionnelle. Il y a faute non seulement lorsqu'un médecin refuse de donner ses soins à une femme sur le point d'accoucher (4), mais lorsque de simples biens matériels sont en jeu, à condition, il est vrai, que des circonstances spéciales soient réunies, en principe tout au moins.

Ceux qui exercent leurs fonctions en vertu d'une investiture des pouvoirs publics ne peuvent en refuser le secours à qui le sollicite (5) ; telle est la situation des officiers ministériels : notaires, avoués, huissiers, agents de change ; il est bien évident, toutefois, qu'ils ne sont contraints de faire que les actes relevant vraiment de leur ministère ; ils peuvent et même doivent refuser d'exécuter un acte irrégulier (6).

De même, un refus de contracter constitue une faute lorsqu'il émane d'entreprises exerçant un monopole de fait ou de droit (7) ; le privilège dont elles sont investies leur fait un devoir d'accéder aux demandes du public qui ne peut s'adresser ailleurs ; ainsi autrefois les Compagnies de chemin de fer (8) et maintenant la S. N. C. F., les entreprises de messageries (9), le métro ou les autobus : ils sont tenus de rece-

---

(2) Crim. 7 juin 53 — D. 53. I. 414 — Crim. 7 janv. 1859 — D. 59. I. 47 — Dans l'ancien droit, au contraire, une ordonnance du 15 janvier 1356 défendait aux hôteliers de renvoyer les voyageurs sans motifs légitimes.

(3) Crim. 4 juin 1830 — S. 1830. I. 341. — D. 1830. I. 295.

(4) Marseille, 18 février 1938 — G. P. 1938. I. 926 — S. 1938. 2. 53.

(5) LALOU 908. — JOSSERAND, de l'esprit des droits et de leur relativité, p. 88. — Pour les notaires : Loi 25 ventôse an XI, art. 3 « Ils sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis ».

(6) Cf. Req. 7 mars 1876 — D. 1877.1.253 — Albertville 7 juill. 1933 — D. H. 1933.486.

(7) LALOU 909 — JOSSERAND, op. cit. 89.

(8) L'art. 69 du D. 11 nov. 1917 sur l'exploitation des voies ferrées portait que « La compagnie est tenue d'effectuer avec soin et exactitude et célérité et sans tour de faveur les transports des marchandises, bestiaux et objets de toute nature qui lui sont confiés ».

(9) Civ. 3 déc. 1867 — G. P. 1942.1.32.

voir toutes les marchandises, d'accepter tous les voyageurs, dans les limites précises fixées par les règlements. Ainsi encore les journaux d'annonces légales sont tenus d'accepter toutes insertions de jugement. En les refusant, ils commettraient une faute susceptible d'engager leur responsabilité (10). La Chambre a même jugé (11) qu'un casino, parce qu'il possédait un véritable monopole d'exploitation, avait commis une faute en interdisant sans raison plausible l'accès de ses salles.

Par ce que le prix du pain est taxé, la Cour de Cassation a jugé que les boulangers ne peuvent refuser de le vendre (12).

Tels sont, en apparence, les seuls cas qui échappent au droit commun et où le refus de contracter constitue à lui seul une faute. De fait, en dehors des hypothèses rentrant dans ces catégories, c'est bien souvent que celui qui refuse de se livrer à son activité professionnelle engage par cela seul sa responsabilité ; en effet, il tombe sous le coup de deux règles, édictées sans doute pour tous les contrats, mais qui jouent principalement contre les professionnels ; la force obligatoire de l'offre, et le jeu de l'abus du droit. La première joue principalement contre les commerçants : ils ne peuvent se refuser à vendre les objets mis en devanture ; la seconde oblige en fait tout professionnel à faire bénéficier de son activité qui le lui demande, s'il n'a pas de motifs sérieux à opposer.

Le professionnel est donc très souvent obligé de contracter ; par lui seul, un refus constituerait alors une faute de sa part.

73. — L'abondante législation sociale qui impose aux employeurs des obligations très précises — notamment sur les assurances sociales ou les allocations familiales — entraîne l'existence de fautes professionnelles échappant à toute appréciation subjective. Lorsqu'un assujetti n'a pas été immatriculé ou que son patron n'a pas versé de cotisations à la caisse d'assurances sociales, il risque de ne pas toucher les

---

(10) Req. 26 nov. 1941 — G.P. 1942.1.32.
(11) Req. 19 février 1896 — D. 1896.1.449.
(12) Cass. 12 mai 1854 — D. 1854.1.208.

prestations que la loi prévoyait à son profit. Le patron est en faute pour n'avoir observé les prescriptions légales ; il semble qu'il puisse être responsable envers son subordonné du préjudice éprouvé par celui-ci (1). Les dispositions relatives à l'hygiène des locaux et à la sécurité des ouvriers sont aussi très nombreuses ; toute infraction constitue évidemment une faute. La discussion sur la responsabilité ne peut alors se placer que sur le lien de causalité.

74. — Il faut constater enfin que la Cour de Cassation a réglementé sur quelques points l'exercice de certaines professions : indépendamment des règles légales concernant notamment le secret professionnel, la Cour de Cassation a posé les règles dont la violation constitue une faute aussi certainement que la violation d'une prescription légale ; le juge la constate sans avoir besoin de se référer à la conduite d'un individu particulièrement avisé ou simplement d'une diligence normale. Ainsi, il est acquis qu'un chirurgien, avant toute operation (sauf urgence et impossibilité), doit obtenir le consentement de son malade et le prévenir des conséquences possibles de l'intervention (1). D'autre part, il y a faute dans l'utilisation d'appareils de rayons X vétustes moins sensibles que les appareils perfectionnés connus au moment du traitement (2) : point n'est besoin de se demander quels sont en fait les appareils le plus souvent utilisés par des médecins même avisés ; la jurisprudence pose l'obligation de donner des soins conformes aux données acquises de la science et de n'utiliser que les appareils les plus perfectionnés. Enfin tout médecin qui abandonne un malade en traitement commet une faute : le praticien qui a commencé à donner ses soins est tenu de poursuivre le traitement (3).

---

73. — (1) Il y a discussion cependant à cause de l'existence possible d'une faute à la charge également du salarié et du consentement de celui-ci à la faute du patron. Voir à ce sujet la controverse entre MM. Solus et Bechet. J. C. P. 1932. 373 et 911. — Cf. aussi la chronique de M. Besson — D.H. 1932.85 et les observations de M. Savatier 1.10.

74. — (1) Req. 28 janv. 1942 — D. C. 1942.J.63.

(2) Req. 3 juill. 1945 — D. 46.J.53.

(3) Seine 4 janv. 1938 — *Gaz. Trib.*, 24 fév. 1938 — Cf. aussi Grasse, 27 mai 1935 — G. P. 1935.2.341.

En matière de vente et en ce qui concerne les vices de la chose vendue, il est traditionnellement admis qu'une « présomption de mauvaise foi » pèse sur le vendeur si la vente est faite par un marchand faisant commerce de choses semblables (4) ; cette « présomption » a un caractère absolu ; le vendeur professionnel a donc l'obligation de connaître tous les vices de sa chose ; s'il ne les connaît pas, il doit réparation de tous les frais entraînés à la charge du vendeur par le fait que la vente ait été viciée. *Spondet unusquisque peritiam artis.*

74 *bis.* — Ces obligations aussi précises ne portent aucunement atteinte à l'obligation générale de prudence et de diligence : elles s'ajoutent à elle ou en sont l'expression sur quelques points particuliers ; mais l'obligation de prudence et de diligence subsiste en principe avec toute son ampleur et toute sa généralité sur les points qui ne font pas l'objet de ces prescriptions réglementaires.

Cependant, dans certains domaines où ces obligations de style réglementaire sont particulièrement nombreuses, la jurisprudence tend à considérer qu'elles expriment toute la prudence et la diligence requises du débiteur et font entièrement disparaître l'obligation générale ; la multiplication des obligations précises a exclu l'obligation générale.

Particulièrement caractéristique en ce sens nous paraît un arrêt de la Cour de Lyon du 6 juin 1946 (1). Un voyageur s'était blessé à la descente d'un train qui n'était pas arrêté à quai ; la Cour attribue l'accident à la faute exclusive du voyageur et pour rejeter les conclusions de celui-ci invoquant comme faute de la S. N. C. F. le fait que le train n'était pas à quai, elle se fonde sur ce « qu'aucun règlement ne lui fait une obligation d'arrêter tous les wagons de voyageurs en bordure du quai ».

---

(4) Cf. Hamel, Paniol et Ripert : *Traité pratique*, t. I, 1re partie, n° 134, p. 141 et Req. 10 mai 1909 — D. 1912.1.16.

74 *bis.* — (1) Lyon, 6 juin 1946 3. 47. 2. 33.

De nombreuses décisions ont été ainsi rendues en faveur de la S. N. C. F. ou de la Compagnie du Métropolitain de Paris (2). Les prescriptions réglementaires en faveur des usagers ont été multipliées ; mais il n'est pas sûr que cette multiplication soit à leur avantage : désormais, ils ne pourront plus invoquer l'obligation générale de prudence et de diligence.

Sous-Section II

Caractères de l'obligation résultant de prescriptions réglementaires.

75. — Différence de nature avec l'obligation de résultat.
76. — Conséquence relative à l'autorité de la chose jugée.

75. — Il est donc possible, dans des hypothèses très variées, en matière délictuelle, contractuelle ou professionnelle, d'affirmer avec certitude l'existence d'une faute, sans qu'il soit besoin de se référer à l'attitude qu'aurait eue une personne autre que l'auteur du dommage. La violation d'une prescription réglementaire ne laisse pas au juge plus de liberté d'appréciation que la violation de l'obligation d'éviter le dommage ; dans les deux cas le juge est obligé de constater la faute ; dans les deux cas cependant la situation est profondément différente et c'est pourquoi il a paru nécessaire de les séparer nettement. L'obligation de résultat *stricto sensu* permet au juge de condamner le défendeur à des dommages-intérêts sur la seule constatation du préjudice ; pour affirmer la violation d'une prescription réglementaire, il faut au contraire avoir analysé la conduite de l'auteur du dommage. Cette différence entraîne des conséquences importantes en ce qui concerne l'autorité du civil de la chose jugée au criminel (1).

---

(2) Cf. notamment Douai 16 mars 1947 J.C.P. 1947. 4. 148.
La Cour de Cassation essaie cependant de lutter contre cette tendance Civ. 7 mai 1947 G. P. 1947. 2. 27. *Revue Trimestrielle* 1948. 66.

75. — (1) Sur cette question cf. Mazeaud, II. 1742 et suiv. : 1823, 1827, 1832, 1835.

76. — On sait qu' « il n'est pas permis au juge civil de méconnaître ce qui a été nécessairement et certainement jugé par la juridiction criminelle soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile, soit quant à la qualification légale, soit quant à la participation du prévenu » (1). Par contre, « le juge civil conserve sa liberté d'appréciation toutes les fois qu'il ne décide rien d'inconciliable avec ce qui a été jugé au criminel ».

De ces principes, il résulte qu'un acquittement au pénal du chef de coups et blessures par imprudence s'oppose à ce que le juge civil constate la violation par l'inculpé d'une prescription réglementaire d'origine légale ou jurisprudentielle : toute violation d'une disposition précisant la conduite qu'aurait dû avoir l'auteur du dommage constitue en effet une imprudence sanctionnée pénalement par les articles 319 et 320 du Code pénal ; notamment toute violation du Code de la route, si elle a été cause du dommage, constitue une erreur de conduite punissable. Le juge civil ne peut donc en affirmer l'existence lorsque, par l'acquittement du chef du délit de coups et blessures par imprudence, le juge pénal a certainement et nécessairement jugé qu'elle n'avait pas été commise.

Au contraire, la violation de l'obligation d'éviter le dommage ne constitue jamais par elle-même une faute pénale ; elle ne tombe pas sous le coup des articles 319 et 320 ; l'acquittement d'une personne inculpée de délit de coups et blessures par imprudence ne s'oppose donc pas à ce que le juge civil affirme qu'elle a commis une faute en n'exécutant pas l'obligation qui lui incombait d'éviter le dommage ; ainsi la faute dans la garde ne constitue jamais une infraction pénale : en acquittant, le juge pénal n'a donc pas eu à l'écarter. Pas davantage la violation de l'obligation du transporteur (ou de toute autre personne tenue d'une obligation de sécurité) de rendre le voyageur sain et sauf après le transport, ne constitue à elle seule une infraction : pour justifier une peine, il faudrait qu'elle fût accompagnée d'imprudences caractéri-

---

76. — (1) Notamment civ. 9 mai 1920 — D. 1920.1.25 — 29 juill. 1924 — D. 1925.1.5 note Ripart.

sées. L'acquittement du chef de blessures par imprudence ne signifie donc pas que le transporteur ait exécuté son obligation et qu'il ait transporté sans blessures le voyageur à destination ; il n'écarte pas la violation d'une obligation de résultat *stricto sensu* : le transporteur poursuivi pour blessures par imprudence sur la personne du transporté, et qui a été acquitté, peut être condamné par le juge civil à réparer le dommage corporel subi par le transporté.

77. — A Rome, toutes les obligations étaient ainsi strictement précisées : il n'y avait pas de principe général de responsabilité ; pas de théorie générale du délit mais seulement quelques délits bien spécifiés : pas de théorie générale du contrat, mais seulement quelques contrats donnant naissance à des obligations exactement déterminées (1). L'étendue des droits de chacun, la charge de ses obligations étaient exactement connues ; il n'y avait aucun doute sur le point de savoir si tel geste était ou non source de responsabilité ; le droit de la responsabilité a toujours étendu son domaine, les termes employés ont toujours été plus généraux ; les rédacteurs du Code Civil ont entendu faire peser sur chacun, à côté d'obligations précises, l'obligation de se conduire avec prudence et diligence.

---

77. — (1) Sur ce point, voir les observations de E. Lévy, *Revue trimestrielle*, 1899, p. 361.

CHAPITRE II

OBLIGATIONS DE PRUDENCE ET DILIGENCE.

78. — L'obligation dont la faute est la violation apparaît nettement lorsqu'une loi, la convention des parties, ou un principe de jurisprudence posent le principe de son existence et en précisent le contenu. Elle est moins évidente lorsqu'il s'agit seulement d'une obligation de prudence et de diligence (1), et certains auteurs en nient l'existence (2) ; ils ne voient pas, en effet, qu'elle peut être la source de cette obligation ; son contenu n'est précisé ni par la loi ni par la convention des parties, bien plus, la matière est hors du champ du législateur et échappe à son pouvoir. S'il est vrai que « la loi défend réellement d'être maladroit comme elle défend d'être malhonnête », l'introduction de l'idée d'obligation semble purement artificielle : il est impossible au législateur, aux parties, ou même à la jurisprudence d'en préciser par avance le contenu ; « qu'il s'agisse de violences, de fraude, de maladresses, d'imprudence, d'actes malhonnêtes ou déloyaux, cela suppose un rapprochement avec la conduite de l'homme droit et sûr de ses actes : la loi ne peut d'avance déterminer les actes deshonnêtes et maladroits » (3) « L'ob-

---

78. — (1) Dans ce chapitre, le terme de faute sera employé uniquement en ce sens : violation de l'obligation générale de prudence et de diligence.

(2) Cf. supra n° 11.

(3) Besson — La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses. Thèses Dijon 1927, p. 167.

jet et l'établissement des règles d'habileté ne sont pas du ressort de la législation » (4). Il est évidemment difficile d'admettre l'existence d'une obligation dont l'objet ne serait pas déterminé. De nombreux auteurs préfèrent éviter ce qui leur semble n'être qu'un détour inutile ou suspect ; ils abandonnent l'idée d'obligation et affirment que « la faute ne peut être autrement définie qu'une intention coupable ou une imprudence » (5). La jurisprudence a cependant trouvé le moyen de déterminer le contenu des obligations de prudence et de diligence pesant sur chacun : mais elle utilise divers procédés. A côté d'un critère normal, elle use parfois de critères exceptionnels.

Section I

Le procédé normal ; le recours aux usages.

79. — Les esprits habitués au droit écrit ont évidemment tendance à ne considérer comme source des obligations que la loi et la convention des parties ; lorsqu'ils reconnaissent à la jurisprudence un pouvoir créateur de droit, ce n'est pas sans un secret remords ; ils vont rarement plus loin ; ils n'ont cependant pas épuisé toutes les sources du droit ; si le droit écrit à éclipsé les usages, ceux-ci n'en conservent pas moins, dans quelques domaines, très restreints il est vrai mais irréductibles, leur force créatrice de droit.

Aussi n'est-il pas étonnant, après avoir vu la jurisprudence affirmer que la faute est la violation d'une obligation antérieure, de lui voir préciser le contenu de cette obligation en se référant aux usages. Pothier affirmait déjà que l'on doit manifester « le soin ordinaire que les diligents pères de fa-

(4) Planiol et Ripert, II, 863 bis, n° 1.

(5) Rouast. — L'abstrait et le concret dans le droit — dans « Où trouver le réel » (*Cahiers de la Nouvelle journée*, 1927, p. 163).

mille ont coutume d'apporter à leurs affaires « (1) et les tribunaux, pour déterminer s'il y a eu ou non imprudence ou négligence, ont recours très simplement aux usages : une conduite conforme à ceux-ci n'est pas fautive. La morale n'est pas source directe de droit ; mais les mœurs créent des obligations juridiques.

Il convient de remarquer que cette idée se concilie fort bien avec la conception de M. Levy qui voit dans la faute une confiance légitime trompée. Chacun, en effet, peut s'attendre à ce que les personnes avec qui il est peut être en relation se conduisent comme tout le monde, montrent la diligence que l'on manifeste généralement ; chacun règle normalement sa conduite sur celle des autres, c'est-à-dire sur les usages.

Sous-Section I.

L'AFFIRMATION DU PRINCIPE.

80. — Affirmation du principe par la jurisprudence.
81. — Existence du même principe en droit allemand et en droit anglais.
82. — Rôle véritable de la jurisprudence en cette matière.
83. — Caractère juridique de ce recours aux usages.
84. — Rôle subsidiaire des usages.

80. — L'arrêt de la Cour de Cassation qui, le plus nettement, se réfère aux usages pour déterminer le contenu de l'obligation, est un arrêt de la Chambre des Requêtes rendu le 5 avril 1894 (1). Un accident de mine avait été causé par un éboulement dû au procédé d'exploitation dit « fouille en sous-cave ». C'est là un procédé dangereux ; la Cour de Cassation le constate; elle estime cependant que la compagnie exploitante n'est pas en faute, car « l'extraction en sous-cave

79. — (1) Cf. Obligations n° 142 — Dépôt n° 26 — Nantissement n° 34 — Observations générales p. 300.

80. — (1) Req. 5 avril 1894 — D. 1894.1.479.

est un procédé normal *en usage dans toutes les mines*... qu'il suit de là que le seul fait d'avoir toléré ce genre de travail ne suffit pas, à lui seul, pour constituer une faute ».

Très caractéristique aussi est la jurisprudence relative aux accidents causés par des jeunes gens à bicyclette ; la question s'est posé de savoir si les parents commettent une faute en autorisant leurs enfants à aller à bicyclette. La Chambre a jugé que « l'autorisation, *parfaitement normale*, donnée par un père à son fils de 19 ans, ouvrier d'usine, de faire l'achat avec ses deniers, d'une bicyclette et d'en faire usage pour se rendre au lieu de son travail, ne saurait, aux termes de l'article 1384 engager la responsabilité civile du père (2). Le qualificatif de « parfaitement normale », le relevé de circonstances comme l'âge ou la profession du fils, montrent bien que la Chambre des Requêtes a considéré ce qui se fait couramment en pareil cas : il est d'usage de laisser un jeune homme de 19 ans aller à son travail à bicyclette. De même il est d'usage de le laisser sortir seul le soir, notamment un jour de fête : il n'y a donc pas là, décide la Chambre Civile (3), une faute de surveillance et la responsabilité du père ne saurait être engagée par une rixe à laquelle a participé le fils, un soir de 14 juillet où il était sorti seul : le mode et l'étendue de la vigilance exigée du père dépendent des mœurs.

Le recours aux usages pour la détermination de la faute est plus net encore chez les Cours d'Appel et surtout les tribunaux de première instance : ils dévoilent, sans chercher nullement à la dissimuler, leur façon de procéder.

La Cour de Colmar (4) a constaté ainsi une faute : « Il a été établi qu'après le nettoyage habituel de l'après-midi, il n'avait pas été répandu de sciure de bois, *contrairement à l'usage* ».

La Cour de Grenoble (5) décide qu' « en mettant à la disposition de ses clients un sucrier présentant une fragilité *anormale* sur laquelle il n'avait pas attiré leur attention, le tenan-

(2) Req. 8 nov. 1943 — J.C.P. 1944.2.2585, note Savatier.
(3) Civ. 12 janvier 1937 — S. 1937.1.99.
(4) Colmar, 12 mai 1939 — G. P. 1939.11.153.
(5) Grenoble, 11 mars 1941 — G. P. 1941.1.428.

cier d'un café a manqué à son obligation générale de prudence et de diligence ».

Pour le Tribunal Civil de Saint-Gaudens (6) « on ne saurait faire grief à une société de courses de n'avoir pas placé des barrières ou des cordes pour séparer les chevaux du public alors que sur tous les champs de courses le public des tribunes est librement admis à pénétrer dans le paddock pour y approcher les chevaux et les examiner à loisir » ; la Cour de Paris avait déjà rendu une décision dans le même sens (7), « considérant que la Société a pris toutes les mesures d'ordre, de surveillance et de sûreté *habituellement* prises sur les champs de courses ».

Le Tribunal de Montmédy écarte la faute reprochée à un exploitant agricole pour avoir donné l'ordre à un domestique de monter sur une voiture de fumier parce qu'il est évident que le fait de monter sur une voiture de fumier « rentre dans les *occupations habituelles* des domestiques de culture » (8).

Le procédé employé par les tribunaux pour déterminer dans chaque espèce le contenu de l'obligation générale de prudence et de diligence apparaît clairement à la lecture de ces décisions ; il ne s'affiche pas toujours avec la même netteté ; il explique cependant l'immense majorité des jugements et arrêts intervenus en cette matière.

81. — Cette conception de la faute n'est d'ailleurs pas spéciale à la jurisprudence française ; les travaux de M. Légal (1) permettent de constater que les conceptions allemandes et anglaises sont extrêmement proches.

L'un des avant-projets du Code Civil allemand se référait expressément aux usages : pour imposer à chacun l'obligation de se conformer à la diligence habituellement observée, les auteurs avaient rédigé ainsi le § 704 : « Agit avec négligence celui qui manque au soin *habituel* dans les relations de l'existence » (Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr

---

(6) Trib. Civ. St-Gaudens — 9 déc. 1935. D. H. 1936.112.
(7) Paris, 14 juin 1883 — S. 1884.11.147.
(8) Trib. Civ. Montmédy 26 mai 1909 — G. P. 1909.11.454.
81. — (1) LEGAL, thèse citée, p. 108 et s.

ubliche Sorgfalt lasst). C'est uniquement pour des considérations d'ordre moral et pour écarter l'idée suggérée par le terme « üblich » selon laquelle on peut se prévaloir à titre d'excuse de tout usage, même mauvais, que l'on a remplacé le qualificatif d'üblich (usuel) par celui d'erforderlich (exigible) qui ne signifie pas grand'chose, puisqu'il recule la question, mais ne la résout nullement. La substitution de termes a été faite uniquement avec l'intention de marquer qu'il y a de « mauvais usage » et que le juge doit s'inspirer exclusivement des relations « normales et saines » (2). Ublich correspondait à la nature des choses et, de fait, les tribunaux, sauf cas très particuliers, ont agi comme si ce terme figurait dans le texte définitif.

En droit anglais, « le degré de soin ou d'habileté requis du défendeur est en principe celui qu'un homme d'une prudence et d'une capacité ordinaires aurait manifesté dans les circonstances de la cause » (3). La faute s'apprécie donc d'après la conduite d'un homme d'une prudence et d'une capacité *ordinaires ;* le procédé s'explique en grande partie par l'existence, dans les pays anglo-saxons, de l'institution du jury civil (on demande aux jurés de comparer la conduite du défendeur à celle qu'ils auraient en pareille circonstance). Le résultat est le même que celui du procédé employé par la jurisprudence française : l'usage correspond à la conduite de personnes de prudence et de capacité ordinaires.

82. — Lorsqu'ils se réfèrent ainsi à l'usage pour dire qu'un acte est ou non fautif, les tribunaux n'agissent pas comme source de droit ; ils ne posent pas, d'autorité, une règle juridique créatrice d'obligation.

Ils agissent de façon toute différente que lorsqu'ils ont édicté l'obligation de garde sous couleur d'interpréter l'article 1384, ou introduit des obligations de sécurité en forçant le contenu de certains contrats ; dans ces hypothèses, la juris-

---

(2) Gruchots-beitrage 48, p. 784.

(3) Digest of english Civil Law S. 731 — Criterium de la diligence cité par Legal. p. 109.

prudence a été véritablement source de droit ; c'est elle qui a forgé la règle juridique, créé l'obligation. Rien de semblable dans la détermination du contenu de l'obligation générale de prudence et de diligence ; l'obligation existe avant toute décision judiciaire ; elle résulte directement des usages, des mœurs ; les tribunaux se bornent à constater son existence ; leur intervention est sans doute nécessaire pour préciser nettement si l'acte reproché est normal ou non ; mais l'usage est antérieur à leur décision (1) ; il donne directement naissance à l'obligation ; le rôle des tribunaux se borne ici à le déterminer et à tirer les conséquences nécessaires.

83. — Certes, dans une société moderne, les usages ne tiennent pas, comme source de droit, la place qu'ils ont dans toute société primitive. La majorité des auteurs leur refusent, dans le droit actuel, « le caractère de source productive ou directement révélatrice des règles juridiques » (1) ; on reconnaît bien qu'ils peuvent aider à l'interprétation de la loi ou des conventions, on accepte de les prendre en considération lorsque la loi s'y réfère expressément, on leur reconnaît un rôle en matière commerciale ou de propriété foncière, mais c'est à peu près tout. Aussi le recours des tribunaux aux usages pour déterminer le contenu de l'obligation de prudence et de diligence peut-il susciter au premier abord quelque étonnement; il est cependant en plein accord avec les principes juridiques (2).

Il n'est plus nécessaire de s'attaquer à la croyance, fréquente au XIX^e^ siècle, d'après laquelle la loi écrite « suffisait à tout » et était devenue la seule source de droit ; en détruisant le postulat de la « plénitude logiquement nécessaire de la loi écrite », M. Gény a montré la survivance et la vitalité des

---

82. — (1) Contra PLANIOL et RIPERT I. 11.

83. — (1) GÉNY — *Méthodes et sources* n° 18 t. I. p. 36 (qui s'élève contre ce refus).

(2) Sur ces questions, cf. l'annuaire de l'Institut International de Philosophie du droit et de Sociologie juridique t. I. Le problème des sources du droit positif, cf. aussi dans le T. II (Droit, morale et mœurs) le rapport de M. DICKINSON intitulé « *La coutume, la réconciliation des intérêts et le droit* », p. 163 et s.

autres sources ; il a montré la force créatrice de la coutume, même dans les sociétés modernes ; il a souligné la force obligatoire de certains usages (3).

Il n'y a rien d'antijuridique ni de choquant sur le seul plan de la technique (4) à ce recours aux usages pour déterminer le contenu d'une obligation ; c'est aux usages que les tribunaux se réfèrent pour préciser les besoins d'un plaideur afin d'évaluer le montant de la pension alimentaire qu'il réclame, ou pour savoir si les actes d'un prodigue ou d'un mineur émancipé dépassent les bornes de sa capacité (5). Les habitants d'un village ne peuvent exiger l'enlèvement des fumiers déposés sur la voie publique selon l'usage local (6). C'est à la lumière des usages que la Cour de Cassation détermine les formalités essentielles des actes authentiques qui ne sont pas signalées par la loi (7) ou décide si tel geste ou telle attitude constituent une injure grave pouvant justifier une demande en divorce ou en séparation de corps (8). Les usages tiennent donc dans le droit moderne une place importante ; le procédé employé pour préciser le contenu de l'obligation générale de prudence et de diligence est donc loin d'être unique en son genre. Il n'est pas sans avantages : ce qui est passé dans les usages n'a rien d'artificiel : c'est le produit naturel, « l'expression parfaitement adéquate des nécessités sociales » (9). Son utilisation par la Cour de Cassation semble soulever cependant une objection : on admet généralement que la Cour de Cassation abandonne l'application des usages au pouvoir souverain des juges du fond : or, la qualification de faute relève de son contrôle. Mais il n'y a pas là sujet à scrupules : M. Marty a montré que la position traditionnelle prêtée à la Cour de Cassation en cette matière est bien schématisée : La Cour suprême n'a pas renoncé à tout contrôle des usages (10).

---

(3) Gény : *Méthode et sources*, n° 109 — t. I, p. 316 et s.
(4) Sur le plan philosophique cf. infra 2e partie, spécialement n° 115.
(5) Cf. Perreau : *Rôle de l'habitude dans la formation du droit privé*, rev. trim. 1911, p. 229 et s.
(6) Nancy, 13 janvier 1909 — S. 1909. II. 166.
(7) Req. 1er mars 1904 — S. 1904. I. 288.
(8) Req. 25 mai 1898 — S. 1898. I. 360.
(9) Cf. A. Esmein — La coutume doit-elle être reconnue comme source du droit civil français. — *Bull. soc. Etudes Législatives*, 1905, p. 533.
(10) Marty — *Le fait et le droit* — Thèse Toulouse 1929, n° 69 et suiv. p. 114 et suiv.

84. — Source certaine de droit, les usages ne sont toutefois qu'une source *subsidiaire* : ils ne peuvent être pris en considération que si la loi ne détermine pas elle-même le contenu de l'obligation ; lorsque la décision du législateur est certaine, qu'elle soit expresse ou implicite, et quel qu'en soit le sens, il n'y a pas lieu de rechercher ce que sont les usages (1), sinon la loi n'aurait aucune autorité, le droit serait à la remorque des mœurs.

Ainsi, une habitude peut être fautive : il est de coutume, dans quelques villes de province que dans certains quartiers, le soir ou le dimanche, les piétons envahissent la chaussée ; quelque répandu qu'il soit, cet usage n'en est pas moins fautif : l'obligation posée par le code de la route subsiste, et en cas d'accident causé par une voiture, la responsabilité du gardien serait certainement atténuée par la faute de la victime. A l'inverse, il résulte de la législation sur la reconnaissance des enfants naturels que nul n'a l'obligation de reconnaître son enfant : il y a donc pas à rechercher quels sont les usages en cette matière et l'enfant qui a établi sa filiation en justice ne peut demander à son père des dommages-intérêts en réparation du préjudice qui lui a été causé par l'absence de reconnaissance spontanée (2). Il y a primauté de la loi, plus généralement du droit écrit, sur les usages (3).

Cette réserve — d'importance — mise à part, la référence aux usages à laquelle se livrent les tribunaux pour déterminer l'existence de la faute ne soulève aucune objection sur le plan juridique ; mais elle est d'une application très nuancée et très délicate : Il est infiniment plus difficile de déterminer

---

84. — (1) La cour de cassation a décidé récemment que l'usage ne peut abroger une loi impérative écsite dans l'intérêt des tiers : « des considérations de commodité pratique ne permettant pas aux tribunaux de privers les tiers de la protection établie pour eux par la loi » — Civ. 5 nov. 45.

(2) Civ. 28 oct. 1935 — D. H. 1935. 537.

(3) A cette primauté des textes sur les usages, la jurisprudence apporte cependant une exception : elle affirme que commet une faute celui qui cause à ses voisins des dommages excédant la mesure ordinaire des obligations de voisinage, alors même qu'il est muni d'une autorisation administrative. — Le dommage est la conséquence nécessaire de la conduite expressément autorisée; s'il résulte d'une activité inhabituelle pour la région dont il s'agit, il n'en est pas moins fautif — cf. supra n° 28.

quels sont les usages, toujours variables selon les conditions d'espèce, que de se complaire dans la « contemplation » (4) d'un texte légal automatiquement appliqué.

Sous-Section II

Les applications

85. — Toute négligence n'est pas fautive.
86. — Variation des usages dans le temps.
87. — Variation des usages dans l'espace (troubles de voisinage).
88. — Nécessité de préciser les usages en fonction des circonstances.
89. — Usages professionnels.
90. — Les usages et les responsabilités contractuelle et délictuelle.
91. — L'appréciation « in abstracto » de la faute.

85. — L'obligation générale de prudence et de diligence étant à la mesure des usages, un acte n'est fautif (en l'absence de tout texte ou, de tout principe précisant le contenu de l'obligation ou le déterminant autrement) que s'il rompt avec les usages ; ainsi une imprudence ou une négligence ne peuvent qu'à cette condition engendrer des dommages-intérêts à la charge de leur auteur. Condition dont l'affirmation n'est pas sans surprendre : il est traditionnel d'affirmer qu'en matière délictuelle, toute imprudence ou toute négligence, si légères soient-elles, obligent à réparation intégrale ; cette affirmation, la Cour de Cassation a même paru parfois la prendre à son compte, pour opposer responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (1) ; elle ne correspond cependant à la réalité que si l'on ne donne pas aux mots imprudence et négligence un sens trop rigoureux. A strictement parler, un accident

---

(4) Planiol et Ripert, I. 128.

85. — (1) Les auteurs citent généralement en ce sens : Req. 21 janv. 1890 — D. P. 1891. I. 380 — S. 1890. I. 408 — Civ. 11 janv. 1922 — D. 1922. I. 16 — S. 1924. I. 105 note Demogue Civ. 6 avril 1927 — D. 1927 I. 111 — S. 1927. I. 201, note H. Mazeaud.

est dû à une négligence toutes les fois qu'il aurait pu être évité par des précautions supplémentaires. Or, il n'y a responsabilité que si ces précautions étaient obligatoires, c'est-à-dire si les usages les imposaient en l'absence de loi, convention, ou principe jurisprudentiel ; sinon la négligence n'est pas fautive et ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. C'est parfaitement normal, car on ne conçoit guère d'hypothèse où le dommage n'aurait pu, en théorie, être évité. La Cour de Cassation affirme qu'il ne suffit pas pour qu'il y ait faute, qu'avec plus d'attention, plus de prudence ou plus d'adresse, il eût été possible d'éviter le dommage (2). Ainsi la Chambre Civile (3) a cassé à plusieurs reprises des décisions qui avaient considéré comme fautif le fait, pour le propriétaire d'une voiture automobile, de la prêter sans s'assurer des capacités et de la solvabilité du conducteur ; s'il avait fait preuve de plus de prudence et de diligence et avait refusé sa voiture à un ami maladroit et insolvable, l'accident ne serait pas arrivé ou n'aurait pas eu les mêmes conséquences.

La Chambre criminelle a jugé qu'un automobiliste, en présence du grave danger que présente un camion venant sur lui, n'est pas responsable d'un accident qu'il cause par une fausse manœuvre. Avec plus d'adresse, l'accident eût été évité ; la fausse manœuvre n'est cependant pas fautive (4).

La Cour de Paris a estimé qu'un chirurgien ne peut être considéré comme responsable de l'erreur commise par le personnel de la clinique où il opère, dès lors qu'au lieu de la solution de novocaïne qu'il avait demandée, une solution de formol lui a été présentée dans un flacon identique à ceux contenant généralement de la novocaïne pure, normalement bouché et étiqueté ; s'il n'avait négligé de vérifier la nature du liquide, l'accident eût été évité. Mais rien ne lui imposait

---

(2) Il serait possible de tirer argument en sens inverse d'un passage de Toullier (*Locré* t. II, n° 117 — cité par Bosc p. 115); mais tout peut être prévu, tout peut être évité. Ce passage aboutirait donc à confondre faute et dommage, ce qui n'a certainement pas été l'intention des auteurs du Code.

(3) Notamment Civ. 29 nov. 1938 — G. P. 1939. I.197 — Civ. 26 déc. 1938 — S. 1939.I. 128 — Civ. 29 oct. 1940 — D. A. 1940. n. 8.

(4) Crim. 6 juillet 1934 — D. H. 1934. 447.

cette vérfication (elle n'aurait été faite par aucun autre chirurgien) elle n'est pas fautive (5).

Toute imprudence n'est pas davantage fautive lorsqu'elle émane de la victime, ainsi pour la Cour de Paris (6) « l'hôtelier ne peut se décharger de sa responsabilité en invoquant une imprudence qu'aurait commise le voyageur en ne déposant pas ses bijoux dans un coffre spécial mis à sa disposition, si ces bijoux consistaient surtout en parures familiales d'usage courant, et n'ont été laissées dans la chambre que le temps d'un repas ». Le voyageur a certainement commis une imprudence en ne déposant pas ses bijoux dans le coffre, mais il n'était pas tenu à cette précaution (il est rare, en effet, que les voyageurs prennent le soin de déposer leurs bijoux dans un coffre pour le temps d'un repas). Cette imprudence n'était donc pas fautive.

L'existence de la faute ne peut donc être automatiquement affirmée sur la seule considération qu'avec plus de soin, plus de prudence, le dommage aurait pu être évité. Elle dépend du point de savoir si tous les soins imposés par les usages ont été donnés, si le défenseur a fait preuve de toute la prudence habituelle en pareil cas.

86. — Fonction des usages, la faute est essentiellement variable ; les usages évoluent, ils se transforment ils varient selon les milieux et les circonstances. Aussi le caractère fautif ou régulier d'un acte ne peut-il être affirmé une fois pour toutes ; il est essentiellement variable et relatif : le même acte peut changer de caractère dans le temps comme dans l'espace.

Qu'une pratique se généralise, elle cesse de pouvoir être imputée à faute à ceux qui s'y adonnent.

Dans l'état actuel des mœurs, il est courant de se servir de la bicyclette. La Cour de Cassation décide (1), on l'a déjà signalé, que l'autorisation donnée par un père à son fils de

---

(5) Paris, oct. 1941 — D. A. 1941. 364.

(6) Paris, 16 juill. 1934 — D. H. 35, Som. 15.

86. — (1) Req. 8 nov. 1943. J. C. P. 1944. 2. 2585 n. Savatier cf. supra n° 80.

12 ans d'acheter une bicyclette et de s'en servir pour se rendre au lieu de son travail ne saurait engager la responsabilité civile du père. A une époque où les bicyclettes étaient moins repandues, la Cour de Rouen avait jugé le contraire (2).

Autrefois, quand tous les commerçants se contentaient de petites vitrines, on considérait qu'exposer une glace de prix aux accidents inhérents à la circulation publique, constituait une imprudence fautive ; son auteur devait en supporter seul les conséquenses (3). Puis la pratique des belles vitrines et des grandes glaces s'est généralisée, elles sont devenues chose normale. On a considéré qu'il n'y avait pas là imprudence fautive et l'auteur d'un accident doit maintenant payer le prix integral de la vitre brisée : la jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens (4).

Certaines precautions devenant usuelles, leur omission devient fautive.

Il y a longtemps que, normalement, l'on recommande une lettre contenant un mandat : celui qui néglige de le faire est responsable en cas de détournement de la somme envoyée (5) : au milieu du XIX^e^ siècle, il ne l'eût sans doute pas été (6).

La plupart des voitures sont maintenant munies d'un dispositif antivol. Il y a faute à ne pas faire jouer ce dispositif (7), alors qu'il y a trente ans, personne n'aurait songé à voir une imprudence susceptible d'engendrer la responsabilité du proprietaire dans le fait, pour lui, de ne pas prendre de précautions sérieuses contre le vol.

L'usage est apparu pour certains professionnels, notamment pour ceux dont la profession consiste en des « contrats de garde », de s'assurer : il y a alors faute à ne pas s'assurer ;

---

(2) Rouen, 30 déc. 1913 — S. 1914. 2. 225.

(3) Trib. Paix, Béziers 22 juil. 1866 — D. 1868.3. 74.

(4) Poitiers 4 dec. 1895 — G. P. 1894. I sup. 7 — Lyon 30 avril 1896 — G. P. 96. 2. 460

(5) Req. 10 août 1870 — D. 1871. I. 332.

(6) Req. 1er juillet 1857 — D. 1857. I. 255 concerne, il est vrai, un télégramme.

(7) Cf. civ. 27 déc. 1944 — D. 1945. J. 237, note RIPERT — Civ. 6 janvier 1943 — J. C. P. 1943. 2185 — note CHARTROU.

il en résulte que le professionnel est alors responsable en toute éventualité ; et, dans la mesure où l'assurance est un usage, la garantie est devenue une obligation (8).

Les usages — et avec eux, le contenu de l'obligation — se transforment évidemment avec le progrès : en dehors de toute prescription réglementaire, un excès fautif de vitesse dépend des usages et est essentiellement variable, « Ce qui était vitesse folle il y a seulement vingt ans, est vitesse normale aujourd'hui (9) ». Un voyageur qui fait une chute dans un escalier d'hôtel non éclairé peut invoquer une faute à la charge de l'hôtelier (10) : lorsque l'éclairage électrique n'était pas répandu, nul n'aurait songé à imposer aux hôteliers l'obligation de tenir toute la nuit une lumière dans leur escalier. Il ne faut pas dire qu'il y a maintenant une clause sous-entendue qui ne figurait pas autrefois dans le contrat d'hôtellerie : ce n'est pas un usage conventionnel ; l'usage crée *directement* l'obligation : la preuve en est que dans un bail à longue durée, notamment d'une maison louée par appartements, les obligations du bailleur se modifient avec les usages bien que les parties n'aient pu prévoir au moment du contrat les inventions futures.

87. — Les usages sont variables dans l'espace ; l'obligation et la faute varient parallèlement (1) : un exemple particulièrement net en est donné par l'appréciation du caractère du trouble du voisinage. La jurisprudence tout entière considère que le contenu des obligations de voisinage est déterminé d'après les usages du lieu *précis* où le trouble est invoqué. « Tel dommage paraîtra supportable dans un faubourg industriel ou dans une rue commerçante, qui, au contraire, donnera lieu à des dommages-intérêts si la propriété qui le subit se trouve dans un quartier paisible, bourgeoisement habité (2). » La « mesure ordinaire des obligations de voisinage »

---

(8) Tunc. Le contrat de garde Th. Paris 1941 n° 149, p. 361.
(9) Mazeaud, I. 429.
(10) Civ. 14 mars 1938 — D. H. 1939 som. 15 — *Gaz. Trib.* 21 juin 1938.
87. — (1) Cf. sur ce point les observations de Demogue — *Rev. Trim. 1915*, p. 507.
(2) Colin et Capitant, I, n° 742.

est fonction des usages locaux : quelqu'un se plaignait de l'installation d'une grande entreprise industrielle dans une localité de banlieue, a vu sa demande rejetée parce que « de nombreuses usines sont édifiées et fonctionnent dans les communes limitrophes de la capitale, et que dans la partie de la banlieue parisienne dont il s'agit, il en existe à Vanves, Issy-les-Moulineaux, Meudon, Suresnes et Puteaux » (3) ; est donc fautif l'acte qui constitue une anomalie dans un milieu déterminé (4).

88. — Les usages doivent être appréciés en tenant compte des circonstances ; « selon les cas, le débiteur doit un dévouement plus ou moins grand à son créancier » (1). Il faut donc préciser exactement les conditions où se trouvait le défendeur et n'envisager que les usages concernant le cas concret. Cette précision est également apportée par les auteurs qui déterminent la faute en se référant à la conduite d'un être fictif : ils affirment aussi la nécessité de placer le type de comparaison dans les conditions où se trouvait le défendeur; ils envisagent la conduite qu'aurait eue un homme avisé se trouvant dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage (2). Pour reprendre l'exemple de MM. Mazeaud « Voici un joueur de tennis qui lance une balle ; cette balle en rebondissant franchit le treillage de clôture et va blesser une personne qui se trouve en dehors du court ». Pour déterminer s'il y a faute, il faudra rechercher d'une part la hauteur habituelle des treillages, des clôtures ; si le treillage est moins élevé que ne le veulent les usages, il y a faute de la part du propriétaire — mais il y a peut-être aussi faute de la part du joueur : il faut se demander si, d'ordinaire, des joueurs se trouvant en pareille situation continuent à jouer un jeu normal ou prennent des précautions particulières, renonçant, par

---

(3) Paris 23 avril 1928 — G. P. 1928. I. 801.

(4) En ce sens Ripert, thèse Aix 1902 — cf. aussi Gény : Risques et responsabilité — *Rev. Trim.* 1902. 812.

88. — (1) Tunc — note au D. C. 1943 17 sous Orléans 30 juillet 1942.

(2) Mazeaud, I. 429.

exemple, à certains coups, ou même déclinent l'invitation de jouer qui leur a été faite.

L'usage ne se détermine donc que par la constation de l'attitude habituelle des gens se *trouvant exactement dans les mêmes conditions de temps et de lieu que le joueur lui-même.*

89. — La diligence habituelle fournie par des personnes se trouvant dans les mêmes conditions que l'auteur du dommage varie certainement selon que ces personnes sont des professionnels ou bien des particuliers. Le degré d'attention qu'apportent aux relations d'affaires les commerçants ou les banquiers est évidemment très différent de celui des simples particuliers qui, occasionnellement, effectuent une opération de valeurs mobilières. Les usages sont déterminés par la conduite habituelle de personnes de la classe sociale et intellectuelle dans laquelle se trouve le débiteur (1). Lorsque le défendeur à l'action en responsabilité est un professionnel, il faut donc examiner la conduite de personnes exerçant la même profession, ayant la même spécialité ; le simple particulier à qui l'on demande des renseignements ne prend pas pour les donner les mêmes précautions et ne recherche pas les mêmes informations qu'une agence spécialisée (2). Les soins donnés à une personne qui se trouve mal ne sont pas les mêmes selon qu'ils émanent d'un particulier de bonne volonté ou d'un médecin.

Les usages sont donc le fait, non de membres quelconques de la société, mais des personnes de la même catégorie sociale, de la même profession que l'intéressé. L'obligation de chaque professionnel n'est d'ailleurs pas égale pour tous : « selon que l'on recourt à un spécialiste ou à un simple homme de l'art, à un médecin de ville ou de campagne, au médecin traitant ou au consultant, le degré de soins que l'on attend de chacun se trouve, de ce fait même, modifié » (3), les usages en vigueur dans chaque catégorie sont évidemment différents.

---

89. — (1) Cf. Tunc, note au D. C. 1943, 17 sous Orléans 30 juil. 1943.
(2) Paris 12 mai 1920. D. 1921.2.39 — Req. 15 mai 1923. — D. 1925. I. 15 — sur cette question, cf. M. de Juglart : L'obligation de renseignements dans les contrats — *Rev. Trim.* 1945. 1.
(3) Durand — Thèse cité, p. 158.

En l'absence de règles particulières (4), le professionnel est tenu d'avoir la diligence et la compétence dont font preuve ses collègues. Le critère de la faute professionnelle est donc — en principe — le critère habituel. La Cour de Cassation, l'a affirmé elle-même dans son arrêt déjà classique du 27 mai 1939, en déclarant qu'elle ne faisait qu'appliquer à la responsabilité du médecin les règles du droit commun (5). Il faut donc se référer aux usages et pour préciser, aux usages professionnels ; la diligence habituelle d'un professionnel peut être différente de celle dont fait preuve normalement un simple particulier. Le Code Civil stipule d'ailleurs, en matière de dépôt, que la disposition relative aux obligations du dépositaire « doit être appliquée avec plus de rigueur si le dépositaire a stipulé un salaire pour la garde du dépôt » (6) (et tel est bien le cas s'il s'agit d'un professionnel) et « en matière de mandat que la responsabilité relative aux fautes du mandataire est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire » (or il est bien évident qu'un mandataire professionnel demande une rémunération pour exécuter le mandat).

Toute violation des usages professionnels est une faute susceptible d'engendrer la responsabilité de son auteur. En certaines matières — en matière médicale, par exemple — la jurisprudence semble affirmer, du moins lorsqu'il s'agit de fautes concernant la technique de l'art médical, que la responsabilité du professionnel n'est engagée qu'en cas de faute « caractérisée », de « méconnaissance certaine des devoirs médicaux » ou même « de faute lourde ». Ces expressions ne signifient aucunement que la faute médicale soit de nature particulière, elles expriment seulement le refus des Tribunaux de s'engager dans les controverses médicales : La Cour de Cassation estime qu'ils n'ont pas à prendre parti dans les contro-

---

(4) Règles très nombreuses : cf. supra n° 56 et suiv. et 72 et suiv. infra n° 101. De nombreux auteurs ont déjà signalé la tendance du droit des professionnels à se séparer du droit commun — cf. RIPERT « ébauche d'un droit civil professionnel »; Mélanges CAPITANT p. 677 — TUNC, note D.C. 1943 J. 83.

(5) Civ. 27 juin 1939 — S. 1940. I. 73 n. MOREL — D. C. 41. 53. n. NAST — J.C.P. 40. 2. 1438, n. DALLANT.

(6) Art. 1928 C. Civ.

verses techniques, qu'ils n'ont pas à se prononcer pour telle école ou pour telle autre et doivent « s'épargner le ridicule de départager Hippocrate et Gallien » (7). Il convient de remarquer qu'alors, non seulement, il n'y a pas faute lourde, mais qu'il n'y a pas faute du tout (8) ; la controverse, le partage des opinions, l'existence de procédés et de traitements différents s'opposent à ce qu'on puisse considérer qu'il y a usage. Par contre, l'usage crée l'obligation, et la violation de l'obligation est une faute en matière médicale comme en toute autre matière : un médecin ne saurait manquer, sans faute susceptible d'engendrer sa responsabiltié, aux règles d'asepsie et d'hygiène pratiquées partout depuis les découvertes de Pasteur (9). Les usages médicaux lui imposent de faire une piqûre antitétanique lorsqu'une plaie s'est produite dans des conditions suspectes (10).

90. — Les usages varient encore selon que les parties sont ou non liées par une convention : il n'est pas évident, à priori, que le degré de diligence requis soit le même en matière de responsabilité délictuelle ou de responsabilité contractuelle : pendant longtemps, les auteurs et la jurisprudence ont semblé opposer radicalement les deux situations : en matière délictuelle, la fameuse maxime « In lege Aquilia et culpa levissima venit » semblait imposer la prise en considération de la moindre défaillance; au contraire, la référence traditionnelle au critère du bon père de famille ne semblait pas contenir les mêmes exigences pour le débiteur contractuel. La Cour de Cassation affirmait que « c'est seulement en matière de délit ou de quasi délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait ; les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat ; en ce cas, il faut appliquer l'article 1137

(7) Conclusions Proc. Général Dupin sous Req 18 juin 1835 S. 1835. I. 401.
(8) Supra n° 33.
(9) Civ. 11 janv. 1932 — D. H. 1932. 131.
(10) Valenciennes, 26 déc. 1930 — G. P. 31. 2. 348.

du Code Civil, d'après lequel le débiteur ne répond que de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille » (1) « en matière contractuelle, la responsabilité du débiteur n'est pas engagée par des fautes très légères » (2). Ces arrêts contiennent une impropriété de terme qui, pour être courante, n'en est pas moins regrettable (3). Ils présentent de la situation une schématisation peut-être excessive ; mais ils ont l'avantage de la netteté : la diligence imposée par certains contrats n'est pas nécessairement celle qui, en dehors du champ contractuel, résulte de l'article 1382. La réalité est cependant plus complexe que ne le laisse entendre la Cour de Cassation : « l'obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats » (4). Non seulement la diligence n'est pas la même suivant que le contrat est à titre gratuit ou à titre onéreux (5), mais la diligence requise dans tous les contrats à titre onéreux est différente : on ne peut comparer la diligence dont est tenu un mandataire à celle qui incombe à un locataire ; les positions sont trop différentes ; dans chacune ce sont les usages correspondants qui modèlent l'obligation ; de même la diligence dont chacun est tenu à l'égard de tous exige des actes précis beaucoup trop différents de ceux qui peuvent constituer l'exécution d'un contrat déterminé pour qu'il soit possible de poser le principe d'identité (6) de l'obligation légale et de l'obligation contractuelle ; c'est cette impossibilité qu'il convient surtout de retenir des arrêts de 1890, 1922 et 1927 : les usages ne peuvent exister que pour des situations voisines et ils ne s'imposent qu'aux personnes se trouvant dans un cas semblable : de ce qu'une précaution est habituelle, donc obligatoire dans l'exécution de tel contrat, on ne peut dire que son omission constitue une faute entre parties liées par un autre contrat, ni une faute au sens de l'article 1382.

---

90. — (1) Civ. 11 janv. 1922 — D. 1922I. 16 — S. 1924. I. 105, note Demogue. — Civ. 6 avril 1927 — D. 1927. I. III. — S. 1927. I. 201, note Mazeaud.
(2) Req. 21 janvier 1890 — D. 1891. I. 380 — S. 1890. I. 408.
3) Cf. supra n° 33.
(4) art. 1137 al. 2.
(5) cf. supra n° 89.
(6) Cette identité peut cependant exister : infra n° 104.

91. — L'étendue de l'obligation est déterminée par l'observation concrète des usages dans des circonstances de temps et de lieu très précisées ; elle n'est pas le résultat de considérations philosophiques ou abstraites, elle est dictée par la pratique ; ceci suffit à montrer combien correspond peu à sa nature véritable l'expression selon laquelle la faute est appréciée « in abstracto » (1). Bien loin d'être fixée dans l'abstrait, pour un monde idéal et désincarné, chaque obligation de prudence et de diligence dépend tout entière du concret : son contenu est fixé par la pratique des personnes vivant une vie réelle, semée des mêmes difficultés et des mêmes embûches que celle du débiteur.

L'avantage de l'expression existe cependant : elle montre bien qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des particularités du débiteur, de son habileté ou de son honnêteté personnelle ; l'usage est d'ailleurs créé par la masse ; mais il convient de remarquer qu'elle limite la précision à apporter dans le choix des personnes dont il faut considérer la conduite pour déterminer l'usage : il faut préciser au maximum les circonstances externes, envisager par exemple les réactions habituelles des chauffeurs de taxi roulant à Paris dans une rue fréquentée, sur pavé glissant, par temps de brouillard. Mais, il ne faut pas faire de discrimination supplémentaire tenant à la personne même de l'agent ; il ne faut pas considérer seulement les personnes présentant le même degré d'habileté ou d'intelligence que l'auteur de l'accident. Ces circonstances « internes » sont exclues par l'expression « appréciation in abstracto » et c'est en ce sens qu'il faut la retenir.

La constatation des usages présente une difficulté, du fait justement que selon son tempérament et ses aptitudes personnels, chaque individu réagit différemment ; les usages des honnêtes gens ne sont pas les mêmes que ceux des apaches ; les habiles n'agissent pas comme les maladroits. La difficulté est indéniable. Il n'empêche qu'il résulte de l'ensemble des observations une attitude « moyenne » de sorte qu'en fait,

---

91. — (1) Voir aussi les observations du même ordre de MM. Mazeaud, I. 430.

l'étendue de l'obligation résulte de l'attitude de l'individu moyen, « du Français moyen » (2), se trouvant dans les mêmes circonstances que l'auteur du dommage. C'est une différence d'ordre pratique avec la conception de MM. MAZEAUD qui font de la faute l'erreur de conduite que n'aurait pas commise un *individu avisé*. Et ils précisent : « le type de comparaison ce n'est pas l'homme *moyennement* prudent ou *moyennement* avisé, c'est l'homme prudent, avisé » (3). L'usage au contraire est la résultante de l'activité de tous les hommes et coïncide à peu près avec la conduite de l'homme moyennement prudent et moyennement avisé.

Ce critère logique et simple est cependant, dans des cas exceptionnels, abandonné par la jurisprudence.

Section II

ABANDON EXCEPTIONNEL DU RECOURS A L'USAGE.

92. — Il arrive que les tribunaux déterminent le contenu de l'obligation générale de prudence sans se référer à l'usage ; l'abandon du procédé habituel est fait tantôt franchement, directement, tantôt sous le couvert des règles de preuve. Théoriquement, l'abandon n'existe que dans le premier cas ; les présomptions tombent devant la preuve contraire, normalement devant la preuve apportée par le débiteur qu'il s'est conduit conformément aux usages — mais si la notion de faute et le contenu de l'obligation ne sont, théoriquement, pas modifiés, en fait, la présomption procure au créancier un avantage considérable, qui empêche d'assimiler cette situation à la situation normale.

---

(2) TUNC — D. C. 1943. J. 17, mais le même auteur estime qu'une négligence peut être commune sans cesser d'être négligence, donc faute, dès lors que les personnes diligentes, fussent-elle une minorité, empêchent qu'elles deviennent un véritable usage, et maintiennent à la société le droit de compter sur les précautions auxquelles elles recourent ».

(3) MAZEAUD, I. 428.

Sous-Section I.

Abandon direct.

93. — Considérations intellectuelles ou habitudes personnelles du débiteur.
§ 1. — *Considérations intellectuelles : ce qu'il est possible de faire.*
94. — Les accidents du travail avant 1898.
95. — Accidents causés par des choses antérieurement à la découverte de l'article 1384.
96. — Responsabilité professionnelle.
§ 2. — *Les habitudes du débiteur.*
97. — Obligations du dépositaire.
98. — Obligations d'égalité de traitement.

93. — Le contenu de l'obligation est déterminé tantôt par de seules considérations intellectuelles et abstraites (au lieu de constater ce qui se fait, le juriste recherche ce qui pourrait se faire) tantôt par les habitudes personnelles du débiteur (au lieu de comparer l'attitude du débiteur à celle de l'individu moyen se trouvant dans la même situation que lui, la jurisprudence la compare à la conduite que lui-même manifeste généralement en pareil cas).

§ 1. — *Détermination de l'obligation par des considérations intellectuelles.*

94. — La jurisprudence cesse, pour déterminer le contenu de l'obligation, de se référer à l'usage, lorsque celui-ci ne défendrait pas suffisamment les intérêts du débiteur : ce sont principalement des considérations d'ordre social qui dictent l'abandon de la méthode habituelle.

Aussi n'est-il pas étonnant que le domaine par excellence de ce critère exceptionnel ait été celui des relations entre patrons et ouvriers avant la loi de 1898, ou après sa promulgation, dans les situations échappant à ses dispositions.

La loi de 1898 n'a été que l'aboutissement d'un courant d'idées, la satisfaction de nécessités qui s'imposaient impérieusement et auxquelles la jurisprudence avait cherché à obéir. Pour protéger l'ouvrier blessé dans son travail, elle s'est efforcée de « découvrir partout la faute du patron, de la grossir, de l'exagérer » (1). Elle a estimé que le patron devait protéger l'ouvrier contre ses propres négligences, ses propres imprudences, et, si quelques précautions auraient permis d'en éviter les suites fâcheuses, c'est en définitive le patron qui est en faute de ne les avoir pas prises : il l'est évidemment s'il n'a pas apporté à son outillage les dispositions de sécurité dont se servent ses concurrents (2), il l'est même pour n'avoir pas prévu les causes simplement possibles d'accidents (3) et n'avoir pas *usé de tous les appareils connus de la science*, susceptibles de protéger ses ouvriers (4).

Cette jurisprudence avait préparé la loi de 1898 ; la promulgation de celle-ci semblait lui enlever sa raison d'être et paraissait devoir entraîner la suppression de cette exception au mode normal de détermination du contenu de l'obligation de prudence et de diligence. Mais le champ d'application de la loi de 1898 était limité et le mode exceptionnel d'appréciation s'est maintenu jusqu'à la parution des diverses lois qui, peu à peu, ont englobé tous les accidents du travail dans le système de la loi de 1898.

Un arrêt de la Cour de Bourges du 20 janvier 1914 (5) est particulièrement net dans le refus de recourir aux usages. Un accident, dont la victime était un ouvrier agricole, avait eu lieu dans une grange à plancher mobile. Cet accident n'était pas couvert par la loi de 1898 ; d'autre part, ce genre de plancher étant d'un usage courant dans la région, son existence ne pouvait, d'après le procédé normal de détermination de l'étendue de l'obligation, constituer une faute à la charge du pro-

---

94. — (1) Bosc — thèse citée p. 164.

(2) Req. 7 janv. 1878 — D. 1878. I. 297.

(3) Dijon 27 avril 1877 sous Cass. 7 janv. 1878 — D. 1878 I. 297 — Grenoble 6 février 1894 — D. 1984. II. 304.

(4) Pau 30 janvier 1892 — D. 1895.II.484 — Paris 7 juin 1894 — D. 1895. II. 286.

(5) Bourges, 20 janvier 1914 — *Rev. Trim.* 1915. 507 — G. Trib. 1914. 2. .2. 157.

priétaire. La Cour affirme : « attendu que le fait que ce genre de construction soit d'un usage général dans la contrée n'est pas exclusif de faute ».

La Cour de Cassation s'est décidée dans le même sens : la loi de 1898 ne s'appliquait à l'origine qu'aux accidents du travail survenus dans la métropole ; l'espèce suivante, qui s'est réalisée en Algérie, échappait donc à ses dispositions. Un ouvrier dirigeait une machine à soufrer tirée par des chevaux : il fournissait des explications au gérant du domaine sur le fonctionnement de cette machine lorsque les chevaux se mirent en marche ; l'ouvrier, voulant ressaisir les guides qui venaient de lui échapper, se prit la main dans l'engrenage et eut trois doigts coupés. La loi du 9 avril 1898 n'était pas alors applicable à l'Algérie, la responsabilité du patron ne pouvait être retenue que si une faute était établie à sa charge. La Cour de Cassation (6) relève cette faute dans le fait que « l'engrenage n'était pas recouvert par un appareil protecteur ». Elle ne se demande nullement si cet appareil protecteur existait habituellement sur les machines semblables ; son agencement était possible, cela suffisait à le rendre obligatoire et par conséquent à constituer en faute le propriétaire qui n'en avait pas muni sa machine.

Les solutions de la loi de 1898 ou leur généralisation par les lois ultérieures ont été appelées par les solutions de la jurisprudence concernant le contenu de l'obligation générale de prudence et de diligence du patron; des solutions d'espèce ont ainsi préparé l'introduction d'un nouveau principe de droit.

95. — De même, le principe de la responsabilité du fait des choses, affirmé maintenant en des termes très généraux et qui s'analyse en une obligation de résultat, a été préparé par l'appréciation anormale de l'obligation de prudence et de diligence pesant sur le propriétaire : très souvent, les tribunaux avaient vu une négligence fautive dans le seul fait de n'avoir pas adapté à des engins mécaniques tous les perfectionne-

6) Civ. 28 fév. 1910 — S. 1911. I. 329, n. Appert.

ments connus de la science pour garantir la sécurité des tiers ; ils ne considéraient pas les usages, mais seulement ce qu'il était possible de faire. Ainsi, la responsabilité d'un accident d'ascenseur — avant que l'on songeât à appliquer en pareille matière l'article 1384 — avait été attribuée au propriétaire, pour le seul motif que celui-ci avait commis une faute en n'y adaptant pas tous les dispositifs de sécurité que la science mettait à sa disposition (1).

96. — L'appréciation sévère de la conduite du débiteur non par la référence concrète aux usages, mais par la considération intellectuelle et abstraite de ce qui est possible, se rencontre en outre en matière professionnelle. Il faut, toutefois, en cette matière, se garder de toute généralisation : certains professionnels ont, sur certains points, l'obligation de faire tout ce qui est possible ; sur d'autres points, au contraire, le contenu de l'obligation des mêmes professionnels est déterminé normalement par les usages. Un exemple caractéristique est donné par l'obligation du médecin, de n'omettre aucun moyen de diagnostic. Le médecin doit utiliser tous les moyens de diagnostic connus; toute omission même d'un moyen en fait rarement employé, constitue, pour la jurisprudence, une faute: « Commet une faute le chirurgien qui, appelé à opérer une femme de ce que les médecins consultants avaient cru être un kiste de l'ovaire, se borne, pour compléter le diagnostic, à l'examen clinique de la patiente, sans le compléter par d'autres mesures d'investigation, telles qu'examen radiologique ou recherches de laboratoire » (1). L'opération se révéla ainsi inutile. La malade ne reprochait à son chirurgien aucune maladresse ; elle n'affirmait pas qu'un médecin moyen ou même qu'un médecin « avisé » aurait agi autrement ; elle lui reprochait d'avoir négligé un moyen de diagnostic ; la Cour de Cassation lui a donné raison, affirmant ainsi l'obligation du chi-

---

95. — (1) Seine 5 juin 1917 — D. 1918. 2. 45 — confirmé par Paris 13 déc. 1918. D. 1921. 2. 103.

96. — (1) Req. 22 avril 1941 — J. C. P. 41. 2. 1718.

rurgien de recourir à tous les moyens de diagnostic. C'est abandonner sur ce point la force obligatoire habituelle des usages, mais là s'arrête cet abandon : pour le traitement proprement dit, le contenu de l'obligation est déterminé par la méthode normale.

La Cour de Paris a rejeté le critère habituel des usages dans une espèce mettant en cause la responsabilité d'un médecin transfuseur de sang (2). Celui-ci s'était conformé aux usages de sa profession : il n'avait pas fait d'examen clinique du donneur avant chaque transfusion mais avait pratiqué des examens périodiques ; un malade avait été contaminé ; il reprochait à son médecin de n'avoir pas pris toutes les précautions possibles puisqu'il n'avait pas fait d'analyse immédiatement avant la transfusion ; le médecin répondait avoir respecté les usages ; la Cour de Paris l'a cependant déclaré en faute.

La détermination par les usages du contenu de l'obligation a été abandonnée également par la Cour de Colmar (3) au profit de la victime d'un manège forain : un client pris d'un malaise était tombé de son siège, et, dans sa chute, avait blessé un spectateur. La Cour a recherché si le tenancier avait rempli l'obligation générale de prudence et de diligence qui pèse sur le professionnel de cet ordre, et elle a déterminé le contenu de cette obligation sans se référer aux usages. « Il était du devoir du tenancier de prévoir le malaise du client et de munir le manège d'un dispositif de sécurité maintenant l'occupant sur son siège. » Il était possible de munir l'appareil d'un meilleur dispositif d'attache : pour ne pas l'avoir adopté, le tenancier est en faute, *sans que la Cour examine si ce dispositif est couramment utilisé* dans les manèges forains.

L'étendue de l'obligation du professeur de conduite automobile ne dépend pas davantage des usages : d'après la Cour de Cassation, le maître est tenu de se substituer à l'élève si celui-

(2) Paris 25 avril 1945. — D. 1946. 191 n. Tunc — S. 1946.2.129 n. du Garreau de la Mechenie — J.C.P. 46. 2. 3161. et notre note, et Paris 26 avril 1948 D. 48.272.
(3) Colmar 18 déc. 1945 — G. P. 1er février 1946.

ci commet une erreur de manœuvre ou de maladresse » (4) ; la Cour de Cassation précise que cette maladresse est « toujours prévisible en raison de l'inexpérience de l'élève » et elle en conclut que « l'intervention du professeur est toujours possible, tout accident causé par une maladresse de l'apprenti-conducteur est donc imputable au professeur, qui n'a pas surveillé assez attentivement les mouvements de son élève pour en prévenir les conséquences par une intervention immédiate ».

§ 2. — *Détermination de l'étendue de l'obligation par la considération des habitudes personnelles du débiteur.*

97. — Le contenu de l'obligation n'est pas toujours déterminé par le recours habituel aux usages ; il arrive qu'il ne le soit pas davantage par des considérations abstraites et intellectuelles ; il peut dépendre de la conduite habituelle du débiteur lui-même : c'est l'appréciation dite « *in concreto* ». Elle n'est faite que rarement, tantôt commandée par le législateur, tantôt faite spontanément par la jurisprudence, comme application d'un principe de droit.

En vertu de l'article 1927 du Code Civil, « le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent ». Ainsi donc, la mesure de l'obligation dépend, non des usages, mais des habitudes personnelles du débiteur; ceci résulte de l'intention probable des parties : il est peu vraisemblable que le dépositaire ait entendu s'engager à apporter à la chose d'autrui plus de soin qu'à la sienne propre dans les cas, du moins, qui ne sont pas compris dans la liste de l'article 1928.

98. — Mais c'est surtout la jurisprudence qui, de sa seule autorité, fait dépendre le contenu de l'obligation de la conduite

---

(4) Req. 17 avril 1934 — D. 1934. I. 298 — S. 1934. I. 207.

du débiteur lui-même : elle oblige ainsi certaines personnes à traiter de la même façon tous ceux auxquels elles s'adressent; elle crée alors à leur charge une *obligation d'égalité de traitement envers tous*. Ainsi « le maire qui communique aux journaux des renseignements sur l'état-civil des personnes de la commune, quoiqu'il n'y soit obligé ni par la loi ni par contrat, commet une faute en les refusant arbitrairement à l'un d'entre eux » (1). La personne qui omet volontairement, dans un faire-part de décès, le nom de la femme d'un des parents inscrits pour souligner publiquement la mésintelligence de l'expéditeur avec celle-ci, commet une faute et doit réparation (2). Le cercle d'une ville d'eaux qui donne aux voitures des hôteliers l'accès d'une allée conduisant à ses portes, bien qu'agissant bénévolement et sans y être obligé, s'expose à des dommages-intérêts en le refusant aux voitures d'un hôtel déterminé (3). Ainsi donc, de simples actes qui paraissent de pure courtoisie deviennent obligatoires parce que leur auteur les accomplit habituellement : leur refus envers une personne déterminée, s'il n'y a pas de justes motifs, constituera une faute ; chacun doit apporter une certaine égalité dans le traitement de ses semblables (4).

Cette idée reçoit application pour de simples particuliers mais elle est grosse de conséquences, surtout, pour le professionnel : celui-ci est normalement en rapport avec toute une série de clients ; en n'accordant pas à l'un d'eux les mêmes conditions qu'aux autres, il peut être taxé de malveillance et engager sa responsabilité. Ainsi la Cour d'Aix à jugé (5) qu'il y a faute pour un commerçant à ne pas faire à quelques-uns de ses clients les mêmes conditions qu'à l'ensemble de sa clientèle : « Cette mesure loin d'être générale, ne s'appliquait qu'à une catégorie de sa clientèle de façon à lui nuire ou la gêner dans son exploitation ».

---

98. — (1) Rethel, 30 janvier 1908 — G. P. 8 mai 1908.
(2) Gand, 14 mai 1900 — Pas. Belge 1901. 2. 100.
(3) Chambéry 22 juillet 1912 — *Gaz. Trib.* 1912. 2. 311.
(4) Cette obligation est bien souvent sanctionnée par les applications jurisprudentielles de la théorie de l'abus du droit.
(5) Aix, 25 oct. 1943 (pharmaciens mutualistes) J. C. P. 1946. II. 2915.

Sous-Section II.

L'ABANDON CAMOUFLE DU CRITERE DES USAGES : LES PRESOMPTIONS DE FAUTE.

99. — **Importance des présomptions.**
100. — **Dégradation d'objets loués ou déposés.**
101. — **Responsabilité professionnelle : l'accident d'équitation.**

99. — La législation ou la jurisprudence pose parfois des présomptions de faute ; elles ont pour seul résultat de renverser la charge de la preuve et sont théoriquement sans influence sur le contenu de l'obligation ; mais leur importance pratique est telle que la physionomie de l'obligation en est transformée et qu'en fait, elles aboutissent, bien souvent, au même résultat que si le contenu en était modifié.

Toutefois par l'admission de la preuve contraire, elles ne rompent pas totalement avec le critère habituel. On a vu, notamment, que les parents peuvent invoquer les usages (1) pour se justifier d'un manque de surveillance lorsque leur enfant a atteint un certain âge.

100. — Aux termes de l'article 1732 du Code Civil « le locataire répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute ». Toute dégradation dont on ignore la cause est à la charge du locataire, et c'est en ce sens que le renversement de la charge de la preuve aggrave singulièrement sa situation. Mais si le preneur arrive à établir les circonstances de la dégradation ou de la perte de l'objet loué, « il n'est pas tenu de remplacer ou de réparer ce qui a été détérioré par l'usage normal et habituel de la chose louée » (1); la preuve qu'il a apportée de la diligence requise le décharge de la responsabilité que fait peser sur lui l'art. 1732.

---

99. — (1) cf. supra n° 86.
100. — (1) Civ. 7 nov. 1865 — D. 1866. I. 263.

Une présomption du même ordre pèse sur le dépositaire, avec cette différence qu'il faut se référer, non aux usages, mais aux habitudes personnelles de l'intéressé : « si le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution, il lui incombe, en cas de détérioration, de prouver qu'il est étranger à celle-ci en établissant qu'il a donné à la chose les mêmes soins qu'il apporte à la garde des choses qui lui appartiennent » (2). Les mêmes règles doivent être appliquées au créancier gagiste (art. 2079, 2080 Code Civil).

Dans ces diverses situations, le renversement de la charge de la preuve est normal (3) : le débiteur est le mieux placé pour connaître la cause du dommage ; d'autre part, dans la plupart des cas, l'inexécution est due à une faute de sa part.

101. — Le renversement de la charge de la preuve ne peut pas toujours s'expliquer ainsi : de seules considérations techniques ne justifient pas la présomption posée par les tribunaux et de leur propre autorité contre les professeurs d'équitation : elle est une nouvelle manifestation de sévérité à l'égard des professionnels.

La jurisprudence a refusé d'admettre une obligation de sécurité à la charge du professeur d'équitation : la faute ne coïncide pas avec le dommage (1) ; l'accident ne suffit pas à l'établir avec certitude, mais il y a présomption de faute : « en cas d'accident, une présomption de faute existe à la charge du professeur et il lui incombe de s'exonérer de sa responsabilité présumée en établissant qu'il n'a commis aucune faute dans le champ d'application de l'article 1137 » (2). Il appartient donc au professeur de prouver qu'il a apporté toute la diligence dont il était tenu.

---

(2) Civ. 25 sept. 1941 — S. 1941. I. 199.
(3) Cf. MOREL, note au S. 1940. I. 73.

101. — (1) D'une part, en effet, la jurisprudence refuse d'appliquer l'article 1385 du Code Civil (Lyon, 1er avril et 22 oct. 1922 — D. 1924. 2. 51, note LALOU) d'autre part, celui qui veut apprendre l'équitation n'a pas la prétention de ne jamais tomber; il exige seulement que le maître s'oblige, par le contrat, à faire preuve de prudence et de diligence (MAZEAUD, I. 57) cf. Fontainebleau 10 janvier 1945. G.P.T. 65.
(2) Lyon 1er avril et 22 octobre 1922 précités.

CONCLUSION

102. — **Situations intermédiaires.**
103. — **Différence fondamentale entre obligations précises et obligations de prudence et de diligence.**
104. — **Similitude entre obligations de mêmes catégories.**
105. — **Diversité de la notion de faute.**

102. — Lorsque la faute est ainsi présumée, la situation est donc distincte de celle qui se présente habituellement en matière d'obligation de prudence et de diligence ; la faveur faite au créancier est pratiquement trop importante pour qu'il soit possible, dans une classification, de n'en pas tenir compte (1). La graduation complète des situations résultant des divers contenus des obligations comprend donc quatre catégories : obligations de résultat stricto sensu, obligations résultant de prescriptions règlementaires, obligations assorties de présomption de faute, obligation de prudence et de diligence. Encore cette classification n'est-elle pas rigide : entre les différentes catégories, les cloisons ne sont pas absolument nettes ni étanches. La considération par les tribunaux, de « ce qu'il est possible de faire » pour déterminer le contenu de certaines obligations de prudence et de diligence (2) les rapprochent singulièrement des obligations résultant de prescriptions règlementaires (la situation ne serait guère différente, en un instant donné, si la jurisprudence indiquait sous forme de prescriptions règlementaires les précautions possibles en l'état actuel de la science); elle les rapproche aussi parfois des obligations de résultat stricto sensu : ainsi le professeur de conduite automobile (3), tenu dans la surveillance de son élève de toute la diligence possible, est dans une situation très voisine de celle qui résulterait de l'existence à sa charge d'une présomption de défaut de surveillance, ou même d'une obligation

---

102. — (1) En ce sens Morel, note au S. 1940. I. 73
(2) supra n° 94 et s.
(3) supra n° 96.

de résultat : en fait, tout dommage dû à une fausse manœuvre de l'élève est imputable à faute au professeur, pratiquement la faute et l'accident coïncident.

103. — L'impossibilité d'établir entre les différentes catégories d'obligations des cloisons étanches n'empêche pas chaque type d'être différent des autres, et n'enlève rien à l'antinomie fondamentale entre obligations précises et déterminées et obligations de prudence et de diligence. Leur détermination relève de deux procédés opposés : dans le premier cas, il s'agit d'une « règle de droit » (1), disposition précise visant des hypothèses déterminées, qui ne laisse place à aucun arbitraire du juge, aboutit à une injustice abstraite, peu individualisée et constitue un élément de stabilité du droit. Dans le second il n'y a qu'un « standard », simple directive donnée au juge, méthode toute de souplesse, qui fait appel à l'intuition plus qu'au raisonnement, et représente dans le droit l'élément de mobilité (2). La loi laisse au juge le « soin d'apprécier non seulement les faits, mais les principes mêmes qui doivent le guider » ; le juge, en effet, ne se borne pas à déterminer « ce qui se fait » (3) (il constate alors l'existence de règles dont l'objet et l'établissement ne sont pas du ressort de la législation). mais il choisit entre les critères : critère normal des usages, critères exceptionnels de ce qui est possible ou des habitudes personnelles du défendeur.

Mais surtout, la violation des obligations précises, déterminées, et celle des obligations de prudence et de diligence présentant un aspect tout différent. Lorsqu'une obligation résulte directement d'un texte précis, celui qui ne s'y soumet pas ne se conduit pas légalement; il agit autrement que s'il était un *homo juridicus;* il n'en résulte pas nécessairement

---

103. — (1) cf. Hauriou — Police juridique et fond du droit — *Rev. Trim. 1926*, p. 265 — Dabin : *Philosophie de l'ordre juridique positif*, p. 26 — Esmein, note S. 1927. I. 139 § 2.

(2) Ainsi relèvent du procédé du standard et peuvent être rapprochées de la détermination du contenu d'une obligation de prudence et de diligence, d'une part, l'appréciation de la validié ou de la nullité d'une cause d'inaliénabilité, d'autre part, l'admission de certaines restrictions contractuelles à la liberté du travail.

(3) Planiol — *Revue critique* — 1905, p. 277.

qu'il n'agit pas en homme avisé (4) ; à moins naturellement que l'on ne pose à priori que l'homme avisé observe toutes les lois et règlements ; mais c'est là, semble-t-il, une pétition de principe : l'homme avisé, l'homme honnête, fait bien son possible pour observer les lois et règlementes ; il n'y arrive peut-être pas toujours : sans doute il apporte dans tous ses actes un certain degré de diligence ; mais dans la mesure où les conséquences contiennent une part d'aléas, il est impossible d'affirmer que l'homme le plus avisé respecte toujours ses obligations précises et déterminées.

Par contre ce n'est pas se conduire en homme avisé que de ne pas apporter à ses actes le degré de diligence exigé. C'est là en effet simple question d'attention et de volonté. La faute résultant de la violation d'une obligation de prudence et de diligence est donc très différente de celle résultant de la violation d'une obligation précise et déterminée. Les fautes contre l'hônneteté ou contre l'habileté n'ont pas les mêmes caractères que les fautes contre la légalité. Notamment la faute dans la garde et la faute de l'article 1382 sont très différentes (5). Aussi la Cour de Cassation a-t-elle estimé très normalement que sur une demande en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382, les tribunaux ne peuvent rechercher si l'obligation de garde a été ou non violée : ils statueraient ultra petita.

104. — Si opposées lorsqu'elles ressortissent de catégories différentes, les obligations — et les fautes correspondantes — ne présentent aucune antinomie fondamentale lorsqu'elles relèvent de la même catégorie : des obligations nées de sources différentes peuvent avoir le même contenu; il n'y a entre elles que des différences secondaires; certes, responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle ne sont pas soumises à la même réglementation; elles présentent des différences techniques indéniables, mais de détail et artificielles (1). Mais lors-

(4) Contra MAZEAUD II. 1326.
(5) BESSON — t. citée p. 115 et s. — contra MAZEAUD II. 1326.
104. — (1) En ce sens et sur ces différences : MAZEAUD I. 106, 175, 183, 195 — — ESMEIN 490.

que ces différences ne sont pas en cause, peu importe que l'on se réfère à la responsabilité contractuelle ou à la responsabilité délictuelle; la Cour de Cassation a jugé qu'en matière contractuelle « une demande fondée sur les articles 1382 et suivants ne doit pas être rejetée pour ce seul motif » (2). Il s'agissait d'un dommage dû à une chute faite dans l'escalier non éclairé d'un hôtel; le demandeur avait invoqué l'article 1382 et les juges du fond rejeté la demande pour le motif qu'il s'agissait ici de responsabilité contractuelle et non de responsabilité délictuelle; la Chambre Civile a cassé leur décision : « La référence aux articles 1382 et suivants impliquant nécessairement en l'espèce violation de ceux qui servent de base à la responsabilité contractuelle » (3) ; la responsabilité édictée par les articles 1382 et suivants se confondait en l'espèce avec une responsabilité contractuelle dérivant d'un manquement aux obligations assumées par l'hôtelier envers son client. Une nouvelle décision tout à fait semblable a été rendue par la Cour de Cassation le 9 janvier 1940 (4) : « Une condamnation sur le défaut de surveillance est légalement justifiée, malgré une référence inexacte à l'article 1382, dès lors que les circonstances de la cause et les négligences graves retenues par les juges du fond impliquent nécessairement une violation des obligations contractuelles de l'hôtelier ». Ces décisions montrent bien que les deux ordres de responsabilité ne sont pas essentiellement différents : il n'y a pas d'opposition de nature entre faute contractuelle et faute délictuelle ; la « *summa divisio* » (5) n'a pas ici un intérêt capital.

Aussi n'est-il pas étonnant que bien souvent les tribunaux

---

(2) Civ. 14 mars 1936 — G. P. 1938. I. 849 — D. H. 1939. som. 15 — *G. Trib.* 21 juin 1938.

Il est fréquent de voir ainsi l'article 1382 invoqué dans le domaine contractuel — cf. Lalou 627 et s. D. 46.213 — Savatier 1.149 — Mazeaud 1.188.

(3) Cette formule montre qu'il ne faut pas attacher une trop grande importance aux arrêts qui avaient précédemment affirmé que c'est seulement en matière de délit ou de quasi-délit que toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait; les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat : cf. supra n° 90.

(4) Civ. 9 janv. 1940 — D. P. 40. I. 49 note L. P.

(5) H. Mazeaud — Essai de classification des obligations. *Rev. Trim. 1935*, p. 1 et suiv. Mazeaud I. 103. 2.

ne recherchent pas avec beaucoup de soin, s'ils se trouvent en présence de responsabilité délictuelle ou contractuelle : dans les espèces qui leur sont soumises, il importe peu, en général, que la question soit placée sur l'un ou l'autre plan. Des hésitations en pareille matière ne sont pas étonnantes, spécialement pour la responsabilité professionnelle. Lorsque la Cour de Cassation a dû se prononcer sur le caractère contractuel ou délictuel de certaines responsabilités et notamment de la responsabilité médicale, elle s'est décidée non pas en considération des principes, mais uniquement en raison des conséquences d'ordre pratique ; délictuelle, la faute médicale aurait pu se prescrire en trois ans. Une prescription si rapide n'aurait pas suffisamment sauvegardé les droits du malade (6).

105. — Le contenu de l'obligation est donc extrêmement varié ; une loi, un règlement, ou encore la convention des parties l'indiquent parfois avec précision ; ou bien la jurisprudence le détermine de sa propre autorité. Il résulte souvent des usages en cours ou des habitudes du débiteur. Parfois enfin il faut, pour le connaître, rechercher ce qu'il était possible de faire. La définition de la faute : « violation d'une obligation », n'est donc qu'une forme où se moulent les matières les plus variées. Cette formule unique recouvre des situations extrêmement diverses : leur seul point commun est d'impliquer la violation d'obligations juridiques sans référence directe à la morale (1). Dans la détermination de la faute, la jurisprudence joue donc un rôle très variable — parfois elle se borne à appliquer le droit ; elle est seulement l'interprète de la loi ou de la convention des parties. Son rôle est déjà plus actif lorsqu'elle détecte les usages qui déterminent le contenu

---

(6) Civ. 20 mai 1936 — D. 36. I. 88 rap. JOSSERAND concl. MATTER, n. E. P. — S. 1937. I. 321 n. BRETON.

105. — (1) Contra ROUAST, Cours doctorat 1941-42 — « Les efforts que l'on a faits pour définir la faute indépendamment de la notion morale qui est à la base se sont révélés inutiles — et cela aussi bien en ce qui concerne la faute délictuelle que la faute contractuelle ». « La faute consiste dans un manquement d'ordre moral. Il n'y a pas à chercher plus loin ». « La faute du débiteur est constituée par un comportement répréhensible du point de vue moral; je ne crois pas l'on puisse en donner une définition plus précise ». (p. 41-44).

de l'obligation. Il est plus important encore lorsqu'elle abandonne de sa propre autorité le critère normal des usages, puisqu'elle choisit alors la mesure de l'obligation. Enfin, elle crée directement le droit lorsqu'elle affirme l'existence d'une obligation nouvelle.

La jurisprudence a donc un rôle considérable dans le fonctionnement de la responsabilité civile.

La récapitulation des variétés de fautes n'est pas sans inspirer certaines inquiétudes sur la façon dont ce rôle a été rempli. Par l'absence de référence directe à la loi morale, la faute juridique semble complètement séparée de la faute morale. Et la question se pose de savoir si la jurisprudence n'a pas pris vis-à-vis de la morale une liberté trop grande.

DEUXIÈME PARTIE

FAUTE CIVILE
ET FAUTE MORALE

DEUXIÈME PARTIE

FAUTE CIVILE ET FAUTE MORALE

106. — La faute civile n'est pas directement déterminée par l'application d'un critère moral.
107. — La faute morale.
108. — La faute civile.
109. — Différences.

106. — Pour affirmer l'existence où l'absence de faute, les tribunaux ne se réfèrent directement à aucun critère moral ; la question se pose donc de savoir si la faute civile est entièrement dissociée de la faute morale, et si, finalement, les tribunaux ne violent pas ainsi les principes supérieurs de justice (1).

Pour y répondre, il est nécessaire de préciser les exigences de la loi morale : alors il sera facile de constater en quoi la conception juridique de la faute se différencie de la conception morale, en quoi, éventuellement, l'une est en opposition avec l'autre.

107. — Selon la morale traditionnelle, il n'y a obligation à réparation que si l'acte dommageable a été réalisé consciem-

---

106. — (1) Sur ces questions cf. MAZEAUD I, n° 7 — L. MAZEAUD, la faute et le péché, *Cahiers du Cercle Thomiste*, Foyer des étudiants, Abassich Le Caire 1935, p. 176 et suiv. — L. MAZEAUD, la faute et le péché, Les cahiers du droit 1946, p. — JOATTON, Essai critique de la responsabilité civile Thèse Lyon 1933 — SAVATIER, Règles générales de la responsabilité civile, *Revue critique*, 1934, p. 409 — DABIN, la philosophie de l'ordre juridique, spécialement p. 506 et suiv.

ment et délibérément (il s'agit, naturellement, de l'obligation morale avant toute intervention des pouvoirs publics ; ensuite, la réparation s'impose en conscience pour une simple faute juridique). Antérieurement à toute décision judiciaire, les règles de justice commutative n'imposent la réparation que dans la mesure où le dommage a été causé *volontairement* ou du moins consciemment. « Un acte involontaire est seulement l'effet du hasard et ne peut, par conséquent, être un péché » (1). « A défaut de volonté d'injustice, il ne peut, en principe, y avoir d'injustice » (2). Mais la volonté est susceptible de nuances : pour qu'il y ait faute morale, il suffit que l'agent ait eu conscience de sa négligence et des suites qu'elle pouvait comporter, que l'éventualité du dommage ait été prévue ou consentie au cours de l'action ou de l'omission dommageable.

Un geste involontaire, fait par mégarde, une abstention due seulement à un oubli, une attitude dont les suites funestes n'ont pas été entrevues, ne constituent pas une faute morale, n'engendrent pas d'obligation de conscience à réparer. Une inadvertance, une maladresse n'engageant pas la responsabilité morale, n'obligent pas à réparation. Cependant, « si une personne n'apporte pas l'attention convenable aux actes licites qu'elle accomplit, et vient ainsi causer la mort d'un homme, elle se rend coupable d'homicide » (3). Mais ceci suppose que ses facultés personnelles d'intelligence et d'attention, convenablement exercées, lui permettaient d'éviter le dommage.

La faute morale est donc purement subjective, elle est dominée par le tempérament physique et moral, les capacités d'intelligence et de volonté de l'agent en cause ; elle est purement psychologique, elle n'existe que si l'agent a connu et prévu les conséquences de son acte, et dans la mesure où il les a prévues ; une légèreté extrême, une ignorance crasse, une imprévoyance extraordinaire, si le dommage n'a été effec-

---

107. — (1) Saint Thomas — Somme théologique II ae Q. 63.
(2) Dabin — op. cit. n° 152, p. 526.
(3) Saint Thomas loc. cit.

tivement ni voulu, ni prévu, ne constituent pas des fautes morales (4) et en conscience n'obligent pas à réparer. Il n'y a faute morale que si l'agent a eu conscience de sa négligence et des suites qu'elle pourrait comporter ; ayant le moyen d'agir et de prévenir le dommage ou le danger, il s'est néanmoins abstenu ; ou bien il a créé délibérément un risque de préjudice injuste pour autrui. Chaque fois que se pose une question de responsabilité, il y a donc lieu de rechercher si l'acte ou l'omission, cause du dommage, a été conscient, volontaire. D'autre part, et ceci n'est qu'un corollaire du principe précédent, il faut examiner dans quelle mesure ont été prévues les suites dommageables de l'acte ; l'auteur du dommage n'est jamais tenu de réparer que l'espèce de dommage qu'il a prévu et le montant du préjudice qu'il a envisagé : « pour le surplus, le dommage ne fut pas volontaire » (5) ; en outre, une faute vénielle ne peut engendrer une lourde obligation : l'étendue de la réparation est proportionnée à la gravité de la faute (6).

L'obligation de conscience à réparation n'existe donc, antérieurement à toute intervention des pouvoirs publics, que s'il y a « faute théologique », s'il y a péché, offense à Dieu (7). Les règles de la justice commutative — dans la morale traditionnelle — ne retiennent la responsabilité — devant les hommes comme devant Dieu — que dans la mesure exacte de la volonté qui est entrée dans l'acte. Telle est la faute morale, la seule qui, selon la morale traditionnelle, oblige en conscience à réparation.

108. — Toute différente est la faute juridique : elle réside, non pas dans l'intention, dans la volonté, mais dans des actes extérieurs : elle est constituée par des faits (1). Une maladresse

---

(4) Sauf le cas où ces légèreté, ignorance, imprévoyance sont la conséquence d'une carence elle-même fautive, dans l'exercice de l'intelligence ou de la volonté.

(5) Cf. notamment Lehmkuhl — theologia moralis I, n° 115 p. 657.

(6) Lehmkuhl op. cit. I. n° 1157, p. 660.

(7) Cf. Joatton op. cit. p. 23 et Lehmkuhl I n° 1153, p. 657.

108. — (1) « conduct. not a state of mind » Terry some leading principles of Anglo American law 29, p. 40.

est une faute comme le geste qui correspond fidèlement à la volonté de son auteur ; tout acte apprécié sans aucune recherche de psychologie individuelle, sans aucune considération subjective : il n'est tenu compte ni du degré de l'intelligence de l'agent qui ne lui permettait peut-être pas de prévoir, ni de la faiblesse de sa volonté qui peut-être le rendait incapable d'attention (seul est réservé le cas de démence complète au moment de l'acte ; la jurisprudence pose alors le principe de l'irresponsabilité, mais hésite cependant à refuser toute indemnité à la victime), ni de son degré d'habileté naturelle qui le vouait peut-être à la maladresse incriminée. On ne cherche pas si l'imprudent était capable de prudence, si le maladroit était capable d'habileté. Il suffit, pour qu'il y ait faute, que l'agent ait violé une obligation précise ou n'ait pas respecté les usages. Sur ce point, la différence entre la faute morale et la faute juridique s'accentue encore : tandis que la règle morale est un absolu, intangible et irréductible, le contenu de l'obligation civile dépend de la conduite des hommes, il est fonction de ce qui se fait, autant que de ce qui devrait se faire : il ne peut y avoir deux modes d'appréciation plus différents.

D'autre part, toute faute juridique, au moins toute faute délictuelle, oblige à réparation intégrale. « La gravité de la faute ne gradue pas l'importance des dommages- intérêts » (2). Même lorsque le droit prend en considération le degré de la faute (ce qui est l'exception) (3), il établit seulement quelques paliers, il ne connaît que quelques situations nettement différenciées (faute très légère, faute légère, faute lourde, faute inexcusable, faute intentionnelle), rompant ainsi avec la règle morale, qui proportionne exactement l'étendue de la réparation à la gravité du dommage, sans connaître d'échelon, avec une continuité parfaite.

Enfin le juge affirme l'existence de certaines fautes sans analyser aucunement la conduite de leur auteur ; la faute coïncide parfois avec le dommage : aucun acte précis, aucune omission déterminée ne peut être reprochée ; la faute juridique, en

(2) Mazeaud II, 1427.
(3) Cf. supra n° 33.

ce cas, semble très éloignée de la faute morale. Elle l'est davantage encore lorsque son existence est affirmée en l'absence de toute obligation : une personne est déclarée en faute pour des actes qu'elle était autorisée à accomplir (4).

Cette rapide comparaison fait naître de légitimes inquiétudes : la faute juridique est loin de coïncider avec la faute morale. A l'obligation juridique de réparer ne correspond donc parfois aucune obligation (5) de conscience antérieure. Réciproquement, l'obligation de conscience n'est pas toujours consacrée juridiquement.

Il convient donc de se demander si cette non-coïncidence pouvait être évitée et si elle ne dissocie pas les notions de faute et de culpabilité, ce qui viderait le mot de son contenu.

---

(4) supra n° 28 — infra 151 et s.

(5) Il s'agit évidemment de l'obligation de conscience antérieure à toute intervention des pouvoirs publics : une règle posée par les pouvoirs publics pour des motifs extérieurs à la règle morale peut créer une obligation de conscience — cf. supra n° 107.

TITRE I

IMPOSSIBILITÉ DE COINCIDENCE DE LA FAUTE MORALE ET DE LA FAUTE CIVILE

109. — De ce que la faute civile ne coïncide pas (1) exactement avec la faute morale, il ne résulte pas que le droit consacre l'injustice, ni surtout que la morale condamne la notion juridique de faute.

D'une part, en effet, toute règle morale — et notamment toute règle de justice — qui passe dans le domaine du droit, subit des modifications imposées par la technique juridique, alors même que l'autorité, source du droit, n'aurait pas d'autre dessein que de sanctionner juridiquement l'obligation de conscience, elle devrait lui donner une forme et des caractères spécifiques ; l'expression juridique de notions morales exige leur transformation : même si la responsabilité civile ne voulait être que l' « organisation juridique technique de la responsabilité morale » (2), « la détermination et la sanction légale de la responsabilité morale », les notions correspondantes ne pourraient pas coïncider.

---

109. — (1) Nous employons ce terme en sens absolu, affirmant l'impossibilité de notions rigoureusement identiques dans les deux domaines — ce qui, naturellement, n'empêche pas certains agissements de constituer tout à la fois une faute morale et une faute civile.

(2) RIPERT règle morale n° 123, p. 237.

D'autre part, le droit a pour fonction, non pas la réalisation de la seule justice commutative, mais celle de toutes les conditions nécessaires à la vie en société (3) ; la responsabilité civile n'a donc pas pour fondement unique, comme la responsabilité morale, la volonté de nuire à autrui, elle obéit aussi à d'autres nécessités sociales ; et la faute — fondement légal unique de responsabilité — est fonction d'autres valeurs que de la seule justice commutative.

Deux raisons, donc, peuvent expliquer et justifier certaines différences entre faute juridique et faute morale, deux raisons profondément différentes, relevant l'une de la « technique », l'autre de la « science ». Elles s'entremêlent, cependant ; chacune n'a pas son domaine séparé ; certaines différences entre la faute morale et la faute juridique peuvent s'expliquer tout à la fois par les exigences de forme de l'ordre juridique et par la considération de nécessités sociales.

(3) V. infra n° 185 n. I.

CHAPITRE I

EXPRESSION JURIDIQUE DE LA FAUTE MORALE

110. — Les exigences de la technique juridique.
111. — Généralité.
112. — Contrainte.

110. — De ce que la faute civile ne coïncide pas avec la faute morale, il ne résulte pas que le droit consacre l'injustice ni surtout que la morale condamne la notion juridique de faute.

En passant de la morale dans le droit, toute obligation subit des transformations inévitables qui lui donnent un aspect nouveau.

D'une part, le juriste ne se place pas au même point de vue que le moraliste : il n'envisage pas les problèmes sous un angle individuel, mais sous un angle collectif. La règle qu'il pose est générale : s'appliquant à tous, elle ne peut réaliser la justice, dans chaque cas particulier, aussi parfaitement que la règle morale.

D'autre part, les pouvoirs publics n'ont pas seulement pour mission de poser des règles de conduite, mais de veiller à la réalisation des dispositions édictées par eux. Toute règle juridique est susceptible de servir de fondement à une mesure de contrainte ; elle ne met donc en jeu que les éléments pouvant être constatés par le juge.

111. — Lorsque le juriste cherche à faire respecter une règle morale, et plus spécialement une règle de justice commutative, il ne l'envisage pas, comme le moraliste, d'un point de vue individuel ; il ne peut abandonner à la conscience de chacun l'observation de la règle qu'il pose, mais cherche à en assurer l'application effective dans le plus grand nombre de cas possible ; dès lors, il renonce à suivre l'ondoyante diversité du réel et considère les situations qui, concrètement, sont les plus fréquentes ; la règle qui les résout selon la justice commutative est une règle bonne, quand même certains cas exceptionnels, rentrant dans les cadres de la prescription posée, recevraient, selon la justice commutative, une solution très différente : Pomponius affirmait déjà que « les lois doivent être faites en vue de ce qui arrive le plus souvent, et non en vue d'événements exceptionnels » (1), et Paul que « les législateurs ne tiennent aucun compte de ce qui n'arrive qu'une fois ou deux » (2) : la loi étant faite pour un ensemble de cas, c'est aux situations les plus fréquentes qu'elle doit convenir ; générale, elle ne peut espérer être toujours adaptée (3) ; elle fait abstraction des cas particuliers d'injustice (4).

112. — D'autre part, les moyens dont dispose le législateur pour imposer sa volonté, ou le juge pour connaître les éléments exacts d'un procès, ne sont pas tout puissants ; si la règle dont il s'agit n'a pas une forme appropriée, ou contient des notions qui ne se prêtent pas à un contrôle facile, elle reste lettre morte. Il ne suffit donc pas au législateur de commander ; à ses ordres, il doit donner une forme qui permette d'en imposer l'exécution. « Il appartient au fond de se modeler sur la forme, de se prêter à la contrainte, à la preuve, à la maniabilité du droit » (1).

---

111. — (1) *Au Digeste* de Legibus I. 3. pr.
(2) *Au Digeste* eod. loc.
(3) Dabin — Philosophie de l'Ordre juridique positif n° 185, p. 624 « Construite en série, la justice ne saurait donc être adéquate, puisqu'elle néglige systématiquement le cas, et, par conséquent, le droit des individus hors série ».
(4) Encore faut-il que ces cas de divergence entre règle juridique et règle morale soient assez exceptionnels pour ne pas justifier la création d'une catégorie nouvelle soumise à un régime juridique particulier.
112. — (1) Dabin, technique de l'ordre juridique positif, p. 55

Or, il est un domaine qui échappe entièrement aux investigations des tribunaux, c'est le domaine psychologique. En outre, même dans l'ordre matériel, les moyens du juge sont parfois insuffisants, la difficulté de la preuve est telle qu'elle équivaut à une impossibilité pratique. Les difficultés de preuve comme l'impuissance radicale de l'ordre juridique dans le domaine psychologique nécessitent une transformation de la règle de justice commutative.

Ainsi, une règle inspirée uniquement par la morale est apparemment bien différente, après être passée entre les mains du juriste, de ce qu'elle était dans le domaine moral ; mais peu importe l'apparence si la substance est sauve ; maintenue dans sa forme primitive, la règle ne servirait pas à grand'chose, parce que l'existence des éléments qu'elle met en jeu ne pourrait être établie ; transformée, elle sera de fait mieux respectée. Mieux vaut une demi-justice effectivement réalisée qu'une justice théoriquement parfaite, mais pratiquement irréalisable ; la règle de droit s'efforce d'imposer une justice approchée et non de reproduire purement et simplement des préceptes de justice commutative dont la forme ne permet pas la contrainte.

Il ne suffit donc pas qu'une espèce particulière ne soit pas résolue de la même façon par la règle morale et par la règle juridique pour que puisse être affirmée « l'injustice » de cette loi ; il ne suffit pas, pour dire que la règle juridique se dresse contre la règle morale, de constater qu'elle n'a pas exactement le même contenu et ne fait pas appel exactement aux mêmes notions ; des différences de formes, des oppositions même, dans quelques cas particuliers, sont inévitables pour que soit effectivement appliquée, le plus souvent possible, la règle morale de justice.

Section I

L'IMPUISSANCE RADICALE DE L'ORDRE JURIDIQUE DANS LE DOMAINE PSYCHOLOGIQUE

113. — Le domaine psychologique échappe au juriste.
§ 1. — *Le principe.*
114. — La faute juridique ne peut être un état d'esprit : la maladresse.
115. — Le degré d'adresse obligatoire : critère objectif.
116. — Impossibilité d'apprécier exactement le degré de la faute.
§ 2. — *L'exception.*
117. — Explication de l'irresponsabilité du fou.
118. — Tout ou rien.
119. — Responsabilité pour faute antérieure à la démence.

113. — La faute morale suppose un acte volontaire (1) ; si le droit exigeait, pour obliger à réparation, que fût prouvé le caractère volontaire de l'acte dommageable, bien des préjudices qui engagent la responsabilité morale de leur auteur, ne permettraient pas, en fait, de faire jouer leur responsabilité juridique. C'est que la volonté, comme tout le domaine psychologique, échappe, pour sa plus grande part, aux possibilités d'investigation du juge : les tribunaux ne peuvent connaître directement ce qu'ont voulu les plaideurs, pas plus qu'ils ne peuvent, avec certitude, pénétrer leurs intentions. Mais il leur est possible d'atteindre indirectement, au travers des faits matériels, l'élément volontaire ou intentionnel à l'origine de nombreuses activités ; il suffit de déterminer les actes sous lesquels se cachent et par quoi se manifestent la volonté ou les intentions : au concept de la règle morale, incontrôlable par le juge parce que purement psychologique, peut être souvent substitué un concept que le juge peut atteindre et qui, s'il est bien choisi, donne, dans la majorité des cas, les mêmes résultats que le

113. — (1) Cf. supra n° 107.

concept moral ; la volonté est atteinte par le biais des circonstances. Il n'est pas nécessaire que la coïncidence soit réalisée dans tous les cas ; son existence pour le *plerumque fit* suffit à justifier la transformation : les injustices sont moins nombreuses avec cette règle approchée que par le maintien des termes mêmes de la règle morale ; celui-ci permettrait toutes les échappatoires ; mieux vaut se contenter d'un à peu près. Il y a cependant une exception : la démence peut être constatée avec certitude.

§ 1. — *Le principe : élimination de toute considération psychologique.*

114. — Ces considérations techniques expliquent que la faute juridique ne réside pas dans l'intention ni dans la volonté, mais est constituée par des actes extérieurs. Il est impossible au juge de savoir si l'auteur du dommage, en négligeant telle ou telle précaution, avait entrevu les conséquences qui se sont réalisées ; il est impossible au juge d'apprécier en quelle mesure l'auteur de l'action ou de l'omission dommageables a eu conscience des conséquences de son attitude ; il lui est impossible de savoir en quelle mesure prévision et délibération furent parfaites. Il lui est impossible enfin d'affirmer si l'auteur du dommage a été moralement coupable de ne l'avoir pas prévu ou d'avoir insuffisamment réfléchi. Ces questions psychologiques échappent aux pouvoirs de l'investigation humaine : « Le juge doit s'interdire les raffinements psychologiques et ne peut prétendre apprécier les hommes comme Dieu le ferait » (1). Si la faute est en morale une disposition d'esprit, en droit elle ne peut être constituée que par la réunion d'éléments purement matériels. De subjective, en passant dans l'ordre juridique, elle devient nécessairement objective.

Elle offre ainsi des avantages de commodité et de simplicité

---

114. — (1) Légal th. citée p. 129.

sans lesquels elle ne serait pas adaptée à la condition humaine : « Débarrassé de toute investigation de mobiles et de psychologie subjective, le juge chargé de l'application de la loi n'a plus qu'à rechercher si l'acte ou l'omission dommageable a contrevenu soit à une prescription légale, soit aux règles de la diligence et de la prudence » (2).

Ainsi le dommage dû à la légèreté, à l'ignorance, à la maladresse engage la responsabilité juridique de son auteur au même titre que l'acte volontaire : il serait trop facile à celui qui a causé volontairement un dommage de prétendre que « sans doute son acte paraît être celui d'un individu qui a désiré le dommage, mais que s'il est un imbécile, il n'est pas un méchant » (3) ou d'affirmer que si le geste qu'on lui reproche et qui a été la cause de l'accident est dû en général à un défaut de diligence, il n'en est pas de même chez lui, parce qu'il manque d'intelligence ou d'attention. Comme toute recherche psychologique individuelle, dans l'état actuel de la science, est impossible, le manquement doit s'apprécier selon la normale, à la mesure de la conduite qu'aurait tenue, en pareilles circonstances, un homme d'intelligence et d'attention moyennes : il n'est tenu compte à l'agent ni du degré de son intelligence, ni de la faiblesse de sa volonté; il est impossible d'affirmer qu'il y a eu de sa part défaut moralement coupable de diligence; il est donc d'une parfaite technique juridique de lui supposer une intelligence et une attention moyennes, de lui imputer un défaut de diligence pour un acte qui implique une négligence de la part d'un homme ordinaire

115. — L'impossibilité de connaître ce qu'a été la volonté de l'agent obligeant à considérer la maladresse comme une faute, il est normal de considérer comme type de référence déterminant le degré à partir duquel la maladresse devient fautive, l'homme d'habileté moyenne. C'est ce que fait la

---

(2) Dabin — Philosophie de l'ordre juridique positif — n° 158, p. 544.

(3) Mazeaud n° 675 I p. 712 (à propos de l'assimilation de la faute lourde au dol).

Sur l'impossibilité d'une faute entièrement subjective, cf Berlière, I.C.P. 46 3157 III 6.

jurisprudence en se référant aux *usages* : les usages correspondent à une diligence, à une habileté moyennes (1).

Ce critère présente, en outre, un caractère nécessaire à toute bonne organisation juridique; il offre, plus que tout autre, l'avantage de la sécurité. Toute règle de justice commutative consacrée dans le domaine juridique y est formulée en termes renseignant de façon précise sur ce qui est permis et ce qui est défendu; c'est une servitude de la règle juridique que de devoir permettre à chacun de connaître à l'avance les conséquences de son activité, et de tabler sur des solutions certaines. Cette sécurité existe à un très haut degré lorsqu'il y a des « règles de droit » stricto sensu (2) ; au contraire, elle semble incompatible avec le système des « standards », des simples directives. A la souplesse et à la mobilité, la jurisprudence a su joindre cependant la certitude du droit; le recours aux usages pour déterminer le contenu de l'obligation de prudence et de diligence, d'habileté et d'adresse, est une source de sécurité juridique indéniable. Tandis qu'un type de référence abstrait n'est jamais très fixe, (selon les conceptions de chacun, l' « homme avisé » ou tout autre être fictif se conduit de façon différente), les usages sont connus de tous.

116. — Le besoin de sécurité empêche de consacrer dans le domaine juridique toutes les nuances de la règle morale de justice : pour que chacun sache avec certitude quelles règles lui sont applicables, la continuité qui existe dans la réalité, mais qui permet difficilement à chacun de connaître les conséquences de ses actes, est remplacée par une série de paliers très caractérisés auxquels peut être rattachée, de façon sûre, toute situation juridique. A l'inverse du moraliste, le juriste ne peut suivre toute la complexité du réel : il simplifie les mille nuances des faits concrets, insérant ceux-ci dans des cadres définis. Tandis que la moraliste apprécie la gravité de la faute et lui proportionne exactement la réparation, la technique juridique ne peut se satisfaire de ce procédé; elle im-

---

115. — (1) Cf. supra n° 91.
(2) Cf. supra n° 103.

pose une transformation, une schématisation de la règle : sinon une solution unique (toute faute obligeant à réparation intégrale), du moins la détermination de quelques échelons aux conséquences déterminées : la réparation ne peut être comme en morale, exactement proportionnée à la gravité de la faute. La faute civile ne peut connaître toutes les distinctions qui nuancent la faute morale (1). Les facultés des tribunaux humains ne sont pas au niveau de celles de la conscience ou de Dieu, il est impossible de demander au juge statuant sur la réparation d'un dommage, de faire toutes les discriminations délicates et compliquées que requiert l'appréciation des responsabilités morales (2). La règle juridique de la non proportionnalité de la réparation à la culpabilité résulte de la nécessité d'éviter arbitraire et fantaisie.

Mais il faut reconnaître qu'en fait, bien souvent, les juges, sous couleur d'évaluer le préjudice, ont tendance à le restreindre ou à le gonfler suivant la gravité de la faute : « ils proportionnent les dommages-intérêts à la culpabilité du responsable ». (3); ce procédé apparaît avec une netteté particulière en matière de préjudice moral ou en cas de concours de plusieurs fautes; d'une façon générale le juge est frappé par la disproportion entre le peu de gravité de la faute, et le poids trop lourd d'une réparation intégrale; il minimise le préjudice, encouragé en cette voie par de nombreux auteurs : Ihering (4), Laurent, Sourdat, Saleilles, Bettremieux (5), Dereux (6), Joattin (7) émettent le vœu d'un équilibre entre la culpabilité et la réparation, paraissant oublier que c'est souhaiter le règne de l'arbitraire et méconnaître les exigences de la technique juridique.

---

116. — (1) « Le jour où le droit positif prétendrait suivre la continuité de la vie, il n'aurait plus qu'à disparaître. R. P. DESQUYRAT, *l'institution, le droit objectif et la technique positive*, p. 160.

(2) Cf. SAVATIER, *Du droit civil au droit public*, p. 87.

(3) MAZEAUD, III 2364.

(4) IHERING. *De la faute en droit privé* — Traduction Meulenère 1880 pp. 9 et 64.

(5) Thèse citée.

(6) Revue trimestrielle 1944, p. 157.

(7) Thèse citée, p. 96.

§ 2. — *L'exception : personne totalement privée de raison*

117. — Un geste involontaire peut constituer une faute civile. L'acte du fou au contraire échappe, en principe à toute responsabilité; il y a là, peut-il sembler, une contradiction : la volonté est absente du premier comme du second; il n'y a entre les deux qu'une différence de degré. Il pourrait donc sembler que le raisonnement qui amène le juriste à déclarer fautif l'acte involontaire l'oblige à traiter de la même façon le geste d'une personne privée de raison. Et cependant, du *seul point de vue de la justice commutative*, il n'en est rien, du moins en l'état actuel de la science.

Une prétendue maladresse peut servir à dissimuler une volonté que le geste dommageable a fidélement servie ; elle peut couvrir une faute morale, nulle recherche psychologique ne permettant d'affirmer que l'acte était un pur réflexe et ne contenait aucune part de volonté, ni que l'agent, dans son imprudence ou sa négligence, n'avait pas une idée confuse du dommage.

Il n'en est pas de même de l'aliéné; l'état actuel de la science permet d'affirmer de certaines personnes qu'elles sont privées de toute volonté, de toute raison. Tandis qu'une « maladresse » une imprudence, une négligence peuvent laisser place à une faute morale (et même coïncident si souvent avec elle que la substitution de concept est justifiée), la démence complète exclut toute volonté, toute raison, et par conséquent toute faute morale : considérer l'acte du dément comme fautif, serait donner une solution certainement contraire à celle de la règle de justice commutative.

118. — Mais le droit ne peut suivre toutes les modalités et tous les degrés de la démence : lorsqu'il est certain que l'auteur du dommage était totalement incapable de volonté, de discernement et de raison (1), son acte ne peut lui être imputé

---

118. — (1) Supra n° 42.

à faute ; mais il n'y a pas de demi-mesure : une personne est responsable ou irresponsable, le droit civil ignore les dosages de responsabilité; il ne peut suivre la continuité et les nuances du réel. La règle de droit est nécessairement simple.

119. — Rien ne s'oppose, par contre, sur le seul plan de la justice commutative, à ce que soit retenue, comme source de responsabilité, la faute qui peut être à l'origine de la démence. Chacun sait que l'alcoolisme, la débauche peuvent être cause de folie; on ne saurait donc prétendre que celui qui se livre à des excès de toute sorte n'a jamais envisagé leurs conséquences tragiques ; sans doute, il s'est illusionné, il a fermé les yeux ; mais il avait la possibilité sinon de prévoir, du moins d'envisager la suite possible de ses excès — et, par conséquent, l'éventualité de l'acte dommageable. Sa responsabilité juridique peut donc être retenue (1).

De ce fait, il n'est pas impossible que les découvertes de la médecine psychiatrique permettent un jour de renverser le principe et d'affirmer la responsabilité des actes commis en état d'aliénation mentale. S'il était démontré que l'immense majorité des cas de folie ont à leur origine une faute morale, l'expression juridique de la règle morale — compte tenu de toutes les servitudes du droit, de toutes les exigences de sa technique — consisterait dans le renversement du principe actuel. Certes, il y aurait quelques cas, où, aucune faute morale n'étant à l'origine de la démence, la règle aboutirait à une injustice, mais le droit ignore les situations exceptionnelles. L'on pourrait même envisager de laisser subsister la règle pour le cas de folie héréditaire, de folie due à la débauche ou à l'ivrognerie d'un ascendant; il est vrai que la responsabilité morale est purement personnelle. Mais sur le seul plan physiologique chacun supporte les conséquences de la conduite de ses aïeux ; rien ne s'opposerait à ce que cette dépendance des générations soit affirmée juridiquement ; en acceptant une succession, chacun s'oblige à répondre person-

---

119. — (1) De fait la jurisprudence n'hésite pas à venir alors au secours de la victime — supra n° 46.

nellement des dettes et des fautes du défunt. L'acception de succession n'est d'ailleurs pas nécessaire; il est des héritages que l'on ne peut répudier; la notion romaine d'héritier sien ne manquait pas de force et marquait la cohésion de la famille; qu'il le veuille ou non, chacun a une hérédité.

Section II

Les difficultés de preuve.

120. — Difficultés de preuve.
121. — Présomptions de faute.
122. — Obligations de résultat.
123. — Nécessité d'une observation concrète des faits.
124. — Absence de justification d'une obligation générale de ne pas nuire à autrui.
125. — Impossibilité de coïncidence, pour des raisons de technique juridique, de la faute civile et de la faute morale.

120. — A la faute volontaire, à la négligence moralement coupable, il est parfaitement normal d'assimiler une maladresse ou une imprudence : la jurisprudence, on l'a vu, n'a pas hésité à réaliser cette première substitution de concepts. Mais ce n'est pas tout : une maladresse, une négligence, si elles peuvent, théoriquement, être démontrées au prétoire, échappent souvent, en fait, aux investigations les plus poussées. S'il résulte de l'expérience que certaines catégories de dommages sont dues, dans l'immense majorité des cas, à une imprudence ou à une négligence fautive très difficile à démontrer, il est d'excellente technique juridique de ne pas exiger la preuve de cette imprudence ou de cette négligence : la difficulté de la preuve empêcherait la réalisation de la règle de justice commutative; celle-ci est plus souvent satisfaite par le jeu d'une présomption ou l'établissement d'une nouvelle substitution de concepts. Ainsi peuvent s'expliquer les pré-

somptions de faute ou la création de certaines obligations de résultat.

121. — Les dégradations des biens loués, survenues pendant la jouissance du locataire, sont dues généralement à une négligence, une imprudence ou une maladresse de celui-ci ; en outre, c'est le locataire qui est le mieux placé pour connaître les circonstances exactes de l'accident : la présomption de faute posée par l'article 1732 réalise donc une justice meilleure que si la règle juridique, d'une forme plus proche de celle de la règle morale, laissait au preneur la charge de prouver l'origine de cette détérioration, d'établir l'imprudence ou la maladresse du locataire.

122. — Bien souvent, le droit ne se borne pas à un renversement de la charge de la preuve : sur l'idée de maladresse, il réalise une seconde substitution de concept : l'obligation d'habileté (qui elle-même n'est issue qu'indirectement de la loi morale) est parfois remplacée par l'obligation d'éviter le dommage; cette substitution peut n'être provoquée par aucun autre souci que celui de voir réaliser pratiquement la règle de justice commutative; de ce seul point de vue, elle n'est admissible que pour les sortes de dommages qui, dans la majorité des cas, sont la conséquence d'une imprudence ou d'une négligence ; celles-ci n'auraient pu être prouvées directement devant les tribunaux, la transformation de l'objet de l'obligation permet de les atteindre tout de même. Notamment en matière contractuelle, l'obligation d'éviter le dommage ne se conçoit que dans des domaines où ne joue aucun aléa.

De même en matière délictuelle, « l'obligation de garde » se justifie par le fait que, si la chose échappe au contrôle de son gardien c'est, le plus souvent, à cause d'une imprudence ou d'une maladresse de celui-ci : « derrière le fait de la chose, c'est le fait de l'homme qui est visé » (1).

Même les domaines excluant au maximum les aléas n'ap-

---

122. — (1) Mazeaud II. 1011.

pellent pas tous, du seul point de vue de la justice commutative, les substitutions de concepts. Les présomptions pourraient, semble-t-il, toujours suffire. N'est-ce pas se détourner volontairement de la règle morale que d'obliger à réparation celui qui démontre n'avoir commis aucune imprudence, aucune négligence ? Et c'est bien l'effet des obligations de résultat.

Il convient d'abord de remarquer que pareille substitution de concepts n'est pas unique dans le droit. Il arrive souvent que la règle juridique se détache ainsi de la règle morale, jusqu'à la contredire en quelques cas particuliers et nul ne songe à se scandaliser pour autant : ainsi en matière de capacité fondée sur l'âge ; en morale, toute personne qui comprend la portée de ses engagements est liée par eux, la maturité d'esprit est appréciée concrètement. Le droit pose comme règle générale que l'incapacité pour raison d'âge cesse à 21 ans. En morale, un mineur est tenu par ses engagements s'il a parfaitement compris ce dont il s'agissait ; en droit, il ne l'est pas ; ce n'est pas seulement une présomption de non-maturité d'esprit ; même si des recherches psychologiques concrètes permettaient « la preuve contraire », c'est-à-dire permettaient d'établir que l'acte a été passé en connaissance de cause, les règles habituelles de l'incapacité n'en seraient nullement affectées. Ainsi encore l'acte passé par un interdit peut être annulé quand bien même il serait démontré que l'interdit a agi dans un intervalle lucide et en pleine possession de ses facultés, et que, par conséquent, il est tenu en conscience. Mais au critère moral (seul parfaitement logique) de consentement, a été substitué un critère différent fondé sur l'interdiction. Nul ne s'en offusque. La transposition est du même ordre et tout aussi justifiée pour les obligations de résultat.

Il importe, d'autre part, de considérer que la preuve de l'absence de faute, lorsqu'elle ne consiste pas dans la preuve d'une cause étrangère, se rapporte nécessairement à une période de temps limitée et ne concerne jamais qu'une nature d'imprudence déterminée. Elle n'implique nullement qu'avant la période envisagée, le débiteur n'ait pas commis une imprudence ou une négligence ayant entraîné après coup et par suite d'un enchaînement de causalités peut-être non appa-

rent, le manquement du résultat; ainsi un accident d'auto à propos duquel le gardien prouve « n'avoir commis aucune faute », peut avoir été causé par un défaut d'entretien de la voiture, un achat imprudent..., bref par une négligence antérieure à la période à laquelle s'applique cette preuve, ce qui n'a rien d'étonnant, puisque la preuve d'une attitude négative ne peut porter que sur une période de temps très limitée. En outre, si l'on peut bien démontrer n'avoir pas commis telle ou telle imprudence, on ne peut pas démontrer qu'on n'en a commis aucune; une preuve négative n'apporte aucune certitude; seule, la preuve positive de la force majeure montre qu'il n'y a aucune imprudence à l'origine du dommage. Or, si l'expérience apprend que, dans la majorité des cas, l'accident est dû à une imprudence ou maladresse antérieures à la période à laquelle s'applique la preuve, ou de nature différente de celles qui sont envisagées, il est parfaitement normal de ne pas exonérer l'auteur pour cela seul qu'il prouve « n'avoir commis aucune faute »; « la preuve de la force majeure apparaît ainsi comme le seul canal qui puisse conduire à une preuve complète de l'absence de faute » (2). Une transformation du concept de faute est parfaitement normale.

123. — Les seules considérations de justice commutative n'aboutissent à cette substitution de concept que dans les domaines où les imprudences sont nombreuses qui peuvent exister malgré la preuve de « l'absence de faute » et être à l'origine du dommage ; la création d'une obligation de résultat n'est justifiée que dans des domaines judicieusement choisis, en fonction d'une observation concrète des faits. La règle morale est plus fidèlement observée par la consécration d'une obligation de résultat, que par le maintien du concept habituel : hors le cas de force majeure la faute s'identifie avec le dommage, parce que, à l'origine du dommage, il y a, le plus souvent, maladresse, imprudence ou négligence; la preuve de « l'absence de faute » ne démontre pas qu'elles n'ont pas existé. Il peut arriver que la faute juridique existe sans qu'il y ait au-

(2) Tunc. *Revue trimestrielle* 1945, p. 242 n° 8

cune imprudence; mais c'est l'exception et le droit fait abstraction des cas particuliers d'injustice (1).

La seule technique n'impose ainsi la transformation d'une notion de justice commutative que dans les matières où le manquement du résultat recouvre le plus souvent une négligence ou imprudence indémontrable et pouvant exister même malgré la preuve de l' « absence de faute ».

Il en résulte que, par suite d'un changement dans les circonstances, une obligation de résultat peut cesser d'être justifiée ; ainsi, la loi du 27 avril 1941 a supprimé pour la période du 10 mai au 15 juillet 1940 l'obligation de résultat du transporteur. Si, en temps normal, la non-réalisation du transport à l'endroit et dans les délais normaux est généralement imputable à une mauvaise organisation des services ou à l'imprudence, la négligence, la maladresse d'un des préposés du transporteur, il n'en a pas été de même pendant la période de l'avance des troupes ennemies en territoire français. Dans bien des cas, la non-obtention du résultat a été due aux circonstances de guerre et n'est aucunement imputable au transporteur. Le législateur a donc supprimé pour cette période la substitution de concepts habituelle, et déclaré que « par dérogation aux articles 10 et suivants du Code de Commerce, les transports de marchandises par route et par eaux effectués entre le 10 mai et le 15 juillet 1940 inclus, en empruntant en tout ou en partie les zones successives définies à l'article 2 (de la loi) sont exécutés sans responsabilité d'aucune sorte pour les transporteurs, sauf dans les cas où il serait établi qu'il y a eu faute lourde de la part de ces transporteurs, ou que les retards, pertes ou avaries se sont produits en dehors desdites zones ».

124. — Ces observations et cet exemple montrent que les seules considérations de justice commutative ne permettent pas de justifier une « obligation générale de ne pas nuire à autrui », telle que la conçoit, par exemple, le Procureur Géné-

---

123. — (1) Supra n° 111.

ral LECLERCQ (1) ; — Des dommages très nombreux ne sont dus à aucune faute morale ; une activité parfaitement consciencieuse, et même entièrement conforme à la règle juridique peut causer certains dommages. Les dommages n'ayant à leur origine aucune faute morale ne sont pas execptionnels, on ne peut les négliger. Une assimilation pure et simple de la faute juridique et du dommage trahirait donc les exigences de la justice commutative.

125. — Faite à bon escient, la création d'une obligation de résultat peut donc permettre une réalisation de la règle morale meilleure que si le critère habituel d'imprudence et maladresse ou de négligence, à plus forte raison le critère moral avaient été maintenus. La technique juridique ne permet pas de sanctionner exactement l'obligation de conscience sur laquelle est fondée l'obligation civile de réparation ; ainsi s'explique la non-coïncidence de la faute civile et de la faute morale, même dans les cas où la règle juridique n'a pas d'autre but que la réalisation de la règle morale.

La divergence des deux notions est encore accentuée par la différence de fin des deux règles : le droit poursuit d'autres valeurs que la seule justice commutative.

---

124. — (1) Supra n° 62 et s.

CHAPITRE II

LES CONSIDÉRATIONS SOCIALES DANS LA FAUTE

126. — Si les divergences entre règle morale et règle de droit peuvent s'expliquer bien souvent par la rigidité et la précision nécessaires à l'efficacité de celle-ci, parfois la différence est plus grave et traduit une véritable opposition : la justice est sacrifiée à d'autres valeurs ; l'autorité, source de droit, considère d'autres biens pour la sauvegarde desquels elle accepte d'abandonner une partie de son idéal de justice.

C'est que les pouvoirs publics ont pour mission non seulement de promouvoir l'ordre moral, mais de réaliser toutes les conditions nécessaires à l'épanouissement intégral des personnes qu'ils gouvernent. Parmi toutes les valeurs qu'il serait souhaitable de consacrer, certaines présentent parfois des exigences contradictoires ; il faut donc opter entre elles : « Au rebours de la morale qui ignore toute compromission et qui ne transige pas, le droit est obligé souvent de sacrifier bien des choses respectables, y compris parfois la justice ». (1).

Le seul critère de la faute morale, non seulement ne réaliserait que bien imparfaitement l'idée de justice commutative, mais ferait courir à la société tout entière de graves dangers. « il ne s'agit pas seulement de commander à la conscience, mais de faire régner le bon ordre et la sécurité dans la ci-

---

126. — (1) Dabin, *Philosophie*, p. 191, n. 47.

té » (2) ; et l'auteur de LA REGLE MORALE reconnaît lui-même « à moins de dire que toute l'économie repose sur des postulats moraux, on est bien obligé de reconnaître que le législateur sacrifie parfois l'idée morale aux nécessités de la vie sociale ». (3)

Il y a donc des obligations qui ne correspondent à aucun devoir proprement moral : elles ne sont justifiées que par des considérations d'intérêt social. Leur violation n'en constitue pas moins une faute.

Devant l'insuffisance, pour la vie en société, d'une faute simplement calquée sur la notion morale, est apparue une notion spécifique, déterminée par les exigences sociales : sa consécration par les tribunaux est pleinement justifiée.

Section I.

Insuffisance d'une faute juridique calquée sur la notion morale

127. — Multiplication des dommages.
128. — Dangers de leur non réparation.
129. — Troubles sociaux.
130. — Déchéances humaines.
131. — Fonction sociale de la profession.

127. — Il est incontestable que les dommages causés soit aux personnes soit aux biens constituent en eux-mêmes une perte regrettable non seulement pour l'individu qui en est la victime, mais pour la société tout entière.

Or les causes de dommages les plus fréquentes sont l'imprudence, l'inattention ou la maladresse : les dommages vo-

(2) Joatton, thèse citée p. 57.
(3) Ripert. La règle morale n° 16, p. 28.

lontaires sont relativement peu nombreux ; la légèreté fait plus de mal que la méchanceté ; l'homme est naturellement porté à ne pas veiller à tous ses gestes, à ne pas mettre toute son attention dans chacune de ses activités, à ne pas prévoir toutes les conséquences de chacun de ses faits. Le résultat nocif est le même cependant que si le dommage avait été volontairement réalisé : imprudence et maladresse sont aussi nuisibles qu'une volonté méchante. Des mesures de prévention des dommages s'imposent.

128. — Une coïncidence de la responsabilité juridique et de la responsabilité morale, non seulement ne permettrait pas cette politique de prévention des dommages, mais encore risquerait d'entraîner des conséquences graves entravant la bonne marche de la société.

129. — La paix sociale elle-même pourrait être compromise : le réflexe naturel de l'homme qui éprouve un préjudice dans sa personne ou dans ses biens est de s'en prendre à celui qui l'a causé, même involontairement. Lorsque certains dommages se généralisent, surtout lorsqu'ils touchent principalement certaines classes de la population, le refus de leur réparation risque d'entraîner, avec le mécontentement des victimes, des malaises sociaux qu'il faut absolument éviter, même au prix d'atteintes à la règle de justice commutative : l'ordre social est un bien dont le maintien justifie des sacrifices nombreux ; « il nous sépare de la catastrophe... il représente le minimum d'existence, tandis que la justice est un luxe dont, dans une certaine mesure, on peut se passer » (1). La paix sociale est la condition nécessaire de l'ordre. Sa garantie mérite bien quelques légers sacrifices à la justice individuelle.

130. — Bien souvent, la réparation d'un dommage est, pour son auteur, une moins grande charge que, pour la victime, l'obligation d'en supporter, seule et sans indemnité, toutes les

---

129. — (1) Hauriou — *Précis de droit constitutionnel* — 2e édition 1929, p. 36.

conséquences ; s'il faut choisir notamment entre la réduction des bénéfices d'une compagnie d'assurances et la suppression des ressources d'une famille, entre les deux maux la différence est trop considérable pour qu'il en soit fait abstraction et que la règle de justice commutative soit strictement appliquée, indépendamment de toute considération qui lui est extérieure ; ce serait une mauvaise règle de droit que celle qui ignorerait une telle différence de situation si elle est très fréquente.

Certes, il serait choquant qu'une règle soit appliquée de façon différente selon la situation respective des parties en litige ; mais il est parfaitement normal que la règle elle-même soit élaborée en fonction des situations les plus fréquentes. La sécurité juridique exige que la règle soit appliquée exactement et rigoureusement aux catégories qu'elle prévoit ; le souci de l'intérêt social exige que chaque règle ne soit pas rédigée dans l'abstrait, mais tienne compte des situations concrètes les plus fréquentes dans la catégorie pour laquelle elle est faite. Ainsi la règle applicable aux accidents d'autos doit tenir compte de ce que les automobilistes sont le plus souvent assurés, tandis que les piétons ne le sont pas, et se trouvent généralement dans une situation de fortune moins favorisée. Il ne s'agit pas de rechercher l'équité par la règle de droit : « il n'y a d'équité que dans le concret, étant donné les circonstances où se meut le débat » (1). Il s'agit encore moins de justice commutative, mais de consacrer la solution dictée dans la majorité des cas par l'intérêt social. Certes, l'obligation de réparer mise à la charge de l'automobiliste pourra causer la ruine de celui-ci, dans un cas où la victime, gâtée par la fortune, serait en état de supporter le coup sans trop souffrir ; mais cette situation ne se présente que très rarement, il est normal de ne pas s'arrêter à cette exception et de poser une règle permettant d'éviter la situation inverse, beaucoup plus fréquente et presque aussi tragique. La conservation du concept de responsabilité morale compromettrait dangereusement l'intérêt social.

---

130. — (1) Dabin — Philosophie n° 155, p. 535.

La nécessité de maintenir l'ordre social et le souci d'éviter de trop grandes détresses font de la victime le centre de la responsabilité (2) qui, en morale, est tout entière axée sur le responsable.

131. — La bonne marche de la société exige que chacun puisse se fier aux professionnels auxquels il s'adresse. Il importe que la profession, fonction de chacun dans la vie de la cité soit correctement exercée. Si chaque membre de la société n'était pas sûr que toute défaillance entraînât réparation du dommage qui en résulte, il aurait l'impression d'une décomposition totale et se montrerait peut-être moins exigeant envers lui-même dans l'exercice de sa propre profession. Le rôle social de la profession disparaîtrait peu à peu si la faute morale mesurait seule la responsabilité civile du professionnel. En matière professionnelle moins qu'en aucune autre, la vie sociale ne peut se satisfaire des nuances et des réserves qu'apporte à la responsabilité la conception volontariste de la justice commutative : il faut plus de rigueur et plus de certitude : la réparation d'un dommage causé dans l'exercice d'une profession ne peut être soumise aux subtiles conditions de la faute morale.

La vie sociale ne peut se satisfaire de la notion de faute morale comme source de responsabilité ; le droit a donc adopté une notion de faute qui lui est propre.

Section II

Les remèdes a l'insuffisance de la notion morale.

132. — La maladresse considérée comme une faute.
133. — Le dommage lui-même considéré parfois comme une faute.
134. — Les accidents du travail.
135. — Les accidents d'automobiles.
136. — Les dommages causés dans l'exercice d'une profession.

132. — Pour faire jouer aux règles de responsabilité tout leur rôle préventif, à la faute volontaire, consciente, le droit

(2) Cf. Savatier — Du droit civil au droit public, p. 90.

assimile la négligence, l'imprudence, et même la simple maladresse ; le bon ordre exige que chacun agisse avec habileté, prudence et attention, un des meilleurs moyens d'attirer l'attention des hommes sur la prudence et la vigilance nécessaires à la vie en société est de les obliger à réparer toutes les suites de leur imprudence ou négligence ; la certitude de la responsabilité pour les dommages dus à l'imprudence ou à la négligence produit un effet préventif salutaire : certains hésiteront à se lancer dans des entreprises qui, pour être menées sans dommage, nécessitent plus d'habileté qu'ils n'en ont, ou en tout cas, y appliqueront toute leur attention. Le droit crée donc à la charge de chacun une obligation d'adresse : « la loi nous défend réellement d'être maladroits comme elle nous défend d'être malhonnêtes ». (1).

133. — Les obligations de résultat font partie, elles aussi, d'une politique de prévention de dommages. « Si l'on décide que le gardien d'une chose sera responsable du dommage par elle causé, à moins qu'il ne prouve que celui-ci est dû à une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, si on le rend responsable des cas fortuits, on peut penser qu'il sera plus prudent » (1).

Mais les obligations de résultat sont surtout justifiées par les inconvénients et les dangers qu'il y aurait à laisser la victime sans réparation.

134. — Pour éviter les troubles et malaises sociaux qui auraient pu résulter du refus de réparation des dommages frappant surtout les membres de la classe ouvrière, la jurisprudence a eu d'abord recours à une appréciation très sévère de la faute, comparant la conduite du patron à « ce qu'il était possible de faire » et faisant jouer fréquemment la responsa-

---

132. — (1) Planiol et Ripert II 863 bis.

133. — (1) Esmein n. sous Civ. 21 février 1927 (Jand'heur) S. 1930. I. 137. Cette note souligne le rôle préventif de dommages joué par toute règle de responsabilité.

bilité du patron. C'était cependant insuffisant : une tentative avait été faite sur le terrain de l'article 1384 (1) mais la promulgation de la loi de 1898 rendit ces efforts superflus : l'accident du travail est réparé, pas intégralement, il est vrai, sans qu'il soit besoin de prouver aucune faute ; la preuve d'une faute de l'ouvrier est même sans influence (2). L'intervention légale évitait désormais à la jurisprudence d'adapter la notion de faute aux exigences sociales en matière d'accidents du travail.

135. — Il n'en a pas été de même en matière d'accidents d'automobiles ; malgré l'élaboration de différents projets de lois, aucun texte législatif n'est encore intervenu : force a donc été à la jurisprudence de satisfaire aux nécessités sociales qui naissent des accidents d'automobiles en recourant à la seule source légale de responsabilité : pour retenir aussi souvent qu'il le fallait la responsabilité de l'auteur du dommage, elle a imposé à l'automobiliste l'obligation de maintenir sa voiture sous son contrôle, l'obligation de ne pas causer le dommage (sauf réserve de la force majeure). Le Conseil d'Etat a très nettement souligné l'importance des considérations sociales en la matière : « Considérant que les conditions particulièrement dangereuses de la circulation automobile à l'heure actuelle doivent faire admettre une présomption de faute à la charge du conducteur de l'automobile qui a causé l'accident... » (1). La solution de la haute juridiction administrative lui a été dictée, non par des considérations de pure justice, mais par « les conditions particulièrement dangereuses de la circulation automobile ».

Les tribunaux civils n'affichent pas ainsi les raisons qui les déterminent; ayant officiellement pour rôle, non pas d'être source directe de droit, mais seulement d'appliquer la loi, ils ne peuvent montrer la même liberté. Pour ne pas être ex-

---

134. — (1) Civ. 11 juin 1896 D. 1897 I. 433 note Saleilles, concl. Sarrut S. 97. I. 17 note Esmein.

(2) Réserve faite de la faute inexcusable.

135. — (1) Cf. 22 déc. 1924, D. 1925 3. 9 n. Appleton, S. 1926, 3. I. n. Hauriou, 29 déc. 1926, S. 1927. 3.105. n. Hauriou, 17 juin 1927, S. 1927. 3. 125.

primé, le souci de l'intérêt social n'est cependant pas étranger à l'interprétation donnée par la jurisprudence de l'article 1384 al. 1 ; les considérations de justice n'en sont certes pas exclues (2) mais ce ne sont pas elles qui ont été déterminantes, l'histoire le montre.

136. — Des considérations du même ordre sont sans doute à l'origine des nombreuses particularités signalées en matière de responsabilité professionnelle : présomptions, abandon du critère habituel de l'usage et détermination du contenu de l'obligation de diligence par ce qu'il était possible de faire, prescriptions réglementaires très nombreuses, et surtout existence fréquente de l'obligation d'éviter le dommage (1), comme aussi l'exception apportée en cette matière au caractère relatif de l'obligation contractuelle (2), bref, réparation beaucoup plus fréquente lorsque le dommage est causé dans l'exercice d'une profession. Le professionnel, en effet, est généralement assuré ; en outre, la mise à sa charge du dommage entraîne simplement une augmentation des frais généraux de l'entreprise, tandis que l'abandon de la victime sans réparation peut l'amener à une détresse extrême : le professionnel, de par sa situation représente une certaine force, et il vaut mieux, dans l'intérêt social, que le poids du dommage pèse sur les forts que sur les faibles. Enfin pour que l'on puisse se fier à l'exercice de la fonction sociale qu'est la profession, le juge impose au professionnel, dans des cas de plus en plus nombreux, des obligations qu'il ne voulait, en contractant, certainement pas assumer, et dont même, bien souvent, il ignorait l'existence : peu importe qu'il ait voulu ou non cette obligation ; l'intérêt social veut qu'elle soit indissolublement liée à la profession ; d'où le caractère essentiel de l'obligation de sécurité : « obligation de plein droit », « supra-contractuelle », existant sans stipulation expresse, maintenue alors même que l'intéressé aurait voulu ne pas l'assumer. Cette obli-

---

(2) Supra n°s 122 et s.

136. — (1) Supra n°s 56 et s.

(2) Supra n° 36.

gation ne peut s'expliquer par une analyse du contrat « mais uniquement par un examen de la situation sociale des contractants » (3). En même temps qu'elle marque le caractère de fonction sociale de la profession, elle tient compte de ce que le professionnel est généralement assuré.

Section III

Justification d'une notion juridique de la faute modelée sur les nécessités sociales

137. — L'utilisation de la faute à de multiples fins.
138. — Justification philosophique.
139. — Justification technique.
140. — Cette double justification ne vaut pas au même degré pour la faute pénale.
141. — Le droit pénal et le domaine psychologique.
142. — Tendance de la faute pénale à se rapprocher de la faute civile.
143. — Limite à ce rapprochement.

137. — La jurisprudence a donc eu recours à la faute, non seulement pour réaliser les préceptes de justice commutative, mais pour adopter les solutions dictées par l'intérêt social, séparant ainsi nettement la faute juridique de la faute morale et lui donnant un caractère spécifique.

L'utilisation à de multiples fins de la notion de faute, les fonctions, de ce fait, nombreuses et variées de celle-ci, ne soulèvent d'ailleurs aucune objection ni sur le plan philosophique, ni sur celui de la technique juridique.

138. — Saint Thomas affirmait que la peine peut être considérée en tant qu' « elle est un remède, non seulement curatif du péché passé, mais aussi préservatif du péché à venir, ou même capable de promouvoir un certain bien » (1). Ce que

---

(3) J. Becqué, thèse citée 167.

138. — (1) Saint Thomas Ia, II ae, q. 108 n. 4.

Saint Thomas disait de la peine est vrai à plus forte raison de la réparation. L'obligation de réparer est donc justifiée, indépendamment de toute faute morale lorsqu'elle peut promouvoir un certain bien, et la jurisprudence a eu raison d'obliger l'auteur d'un dommage à la réparer, toutes les fois que le refus de réparation entraînerait un mal pour la société : troubles, effondrement définitif d'une personne ou d'une famille, manque de confiance dans les professionnels.

139. — Or, le seul moyen pour les tribunaux, de justifier la réparation est d'affirmer l'existence d'une faute, de modeler en conséquence la notion de faute.

Les tribunaux, en effet, ne peuvent, comme le Conseil d'Etat, adopter une solution opportune sans la fonder sur un texte de loi. Dans notre législation, la faute est la seule source générale de responsabilité. Indépendamment des dommages rentrant dans le champ de lois spéciales, comme la loi sur les accidents du travail, le Code de l'Air, la loi sur l'exploitation des mines ou la loi sur les téléphériques de montagne, notre législation n'impose la réparation d'un dommage que s'il est dû à une faute. Les vieux préjugés de l'école de l'exégèse sont trop solides encore pour que la jurisprudence puisse adopter une attitude de libre recherche. La conception traditionnelle de la « plénitude logiquement nécessaire de la loi écrite » (1) lui impose une méthode d'apparence déductive, une référence à la notion légale. Les tribunaux ont dû solidariser réparation et faute. Mais la nécessité de faire face à des problèmes nouveaux, de sauvegarder l'intérêt social qui n'était pas mis en jeu de la même façon, ni surtout au même degré, à l'époque de la rédaction du Code, leur ont imposé l'obligation de donner à la notion légale un contenu nouveau. Lorsque cette transfusion est possible, la méthode n'est pas sans avantages. Elle ne trompe personne ; chacun sait bien que la notion utilisée n'est pas exactement celle qui avait été envisagée par le législateur ; mais la nécessité de recourir à une notion légale

---

139. — (1) Gény — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif n° 93, tome I, p. 255.

limite heureusement l'action de la jurisprudence : il n'y aurait aucune sécurité juridique si les tribunaux étaient laissés à leur libre inspiration et pouvaient adopter, sans barrière aucune, la solution la plus opportune.

140. — Modelée par les nécessités sociales, la faute civile est distincte de la faute pénale dont la coloration morale est plus accentuée : certes, un fait n'est pas réprimé pour cela seul qu'il heurte la morale, il faut encore qu'il soit un danger pour la société ou cause un tort à l'un de ses membres ; un acte immoral qui ne violerait que les devoirs de son auteur envers lui-même ou envers Dieu, sans rejaillir aucunement sur autrui ne donnerait pas lieu à répression. Mais la conscience populaire est choquée par une répression intervenant sans qu'une faute morale grave soit établie. Ceci n'empêche pas la répression de l'imprudence (notamment de l'homicide ou de coups et blessures par imprudence), puisque la faute morale existe par cela seul que l'argent a prévu l'éventualité du dommage, et non pas seulement parce qu'il l'a principalement voulu. Mais il y a une recherche minutieuse de la coïncidence de la faute pénale et de la faute morale. La moindre injustice individuelle est ici particulièrement choquante.

141. — Aussi le fou est-il pénalement irresponsable (1) et la folie partielle est-elle prise en considération ; les juges s'efforcent, avec l'aide d'experts, d'établir le degré précis de la responsabilité. Alors que le droit privé ne connaît pas de demi-mesure, le criminaliste cherche à pénétrer davantage la part exacte de volonté intervenant dans les actes de chacun.

La faute pénale suit de plus près aussi la faute morale par ses conséquences ; tandis que la faute civile produit toujours les mêmes résultats (l'obligation de son auteur à réparer le dommage), les conséquences de la faute pénale sont extrême-

---

141. — (1) Il n'en est pas ainsi pratiquement du moins, dans le droit pénal italien où, si les aliénés criminels ne sont pas mis dans les établissements pénitentiaires de droit commun, ils ne sont pas, non plus traités comme les aliénés ordinaires.

ment variées : le Code 1810 ne se contente pas de donner la liste et la définition des délits : il indique la répression de chacun, celle-ci n'est évidemment pas indépendante de la gravité de la faute morale correspondante.

Ce n'est pas seulement la volonté qui est prise en considération par le juge pénal, mais aussi l'intention : certes, une infraction commise dans un dessein licite n'en est pas moins une infraction, mais en fait, les mobiles influent sur la fixation de la peine : d'une part, le juge dispose généralement d'une certaine marge à l'intérieur de laquelle il peut faire varier la peine, et la décision est souvent commandée par le mobile qui a déterminé l'infraction. D'autre part, l'institution des circonstances atténuantes permet d'abaisser la peine au-dessous du minimum fixé par la loi, et, comme le juge n'a pas à préciser quelles sont les circonstances atténuantes, il profite bien souvent de cette faculté pour tenir compte de l'intention et adapter la peine à ce qu'il croit être le degré de culpabilité morale de l'agent.

142. — Par contre, sur de nombreux points, la faute pénale tend à se rapprocher de la faute civile. Il est maintenant acquis que le domaine de la répression déterminé par les articles 319 et 320 du Code Pénal, en matière d'homicide ou de blessures par imprudence, est exactement le même que celui de la responsabilité civile : on estimait au XIX[e] siècle qu'il appartenait « au juge de décider d'après les circonstances du fait et la gravité de l'imprudence alléguée, si cette imprudence constitue un délit punissable d'une peine correctionnelle ou une simple faute ne donnant ouverture qu'à une action civile en dommages-intérêts » (1). Mais l'arrêt de la Chambre Civile du 18 décembre 1912 (2) a rompu avec cette distinction traditionnelle entre la faute constitutive du délit de blessures par imprudence et la faute quasi-délictuelle. Il n'y a pas lieu, désormais, d'envisager la gravité de la faute : autrefois, seule

---

142. — (1) Civ. 15 avril 1889 S. 91. I. 292.
(2) Civ. 18 décembre 1912 S. 1914. I. 249 note Morel.

une imprudence grave était considérée comme de nature à motiver l'application des peines des articles 319-320, alors que l'imprudence la plus légère suffisait à engager la responsabilité civile de son auteur. Toute imprudence qui engendre l'obligation de réparer peut mettre en mouvement l'appareil répressif. Les conséquences pratiques de ce nouveau principe sont importantes, tant du point de vue de la prescription que de celui de l'autorité au civil de la chose jugée au criminel.

En outre, il convient de remarquer la multiplication des délits qui ne consistent pas en une faute morale. La politique criminelle des Etats totalitaires (3) a mis l'accent sur la défense des intérêts sociaux, réglementant ou interdisant, avec l'appui de sanctions pénales, des activités qui, antérieurement à l'intervention du législateur, ne constituaient la violation d'aucun devoir de conscience. La multiplication de mesures de police économique est un des symptômes les plus nets de ce détachement du droit pénal de la morale.

143. — Il ne semble pas, cependant, que la faute pénale puisse, autant que la faute civile, se différencier de la faute morale. En droit pénal, la personnalité de la faute est un principe essentiel : il serait inadmissible d'infliger une peine sans avoir démontré la faute de l'agent, ou encore sans avoir analysé sa conduite, si peu que ce soit. Le droit pénal ne connaît pas les présomptions de faute, ni les obligations de résultat. Ainsi la prescription pénale, l'autorité au civil de la chose jugée au criminel ne jouent pas pour l'article 1384 ni pour les obligations de résultat existant en matière contractuelle ou professionnelle.

144. — Si la notion de faute s'est transformée, sous la pression des nécessités sociales, elle a cependant conservé son aspect extérieur traditionnel : la faute est toujours la violation d'une obligation préexistante. Cette définition formelle subsiste ; le renouveau de la matière n'a pas touché la forme.

---

(3) Cf. Donnedieu de Vabres — La politique criminelle des Etats totalitaires.

Certains auteurs ont nié que la faute ait conservé sa forme et ont soutenu que, de la notion ancienne, il ne reste que l'étiquette : « la victime est aussi bien traitée en fait, que si la responsabilité était libérée de toute idée de faute. La faute est conservée pour le principe, par respect pour la tradition, pour le droit romain ; mais elle cesse d'être gênante ; on se passe de sa réalité pour se contenter de sa fiction. C'est un procédé conservateur qui donne de bons résultats et qui satisfait tout le monde ; il ménage des préjugés séculaires envers lesquels on prend, d'ailleurs, des libertés toujours plus grandes » (1). Mais le contenu de la faute peut avoir changé sans que le recours à celle-ci soit une fiction. Sa réalité subsiste, car — réserve faite d'un cas exceptionnel — la faute est toujours liée à l'idée de culpabilité.

---

144. — (1) Josserand II .417 in fine.

TITRE II

FAUTE ET CULPABILITÉ

145. — Toute violation d'une obligation est entachée de culpabilité : il n'est besoin d'aucune distinction ; qu'il s'agisse d'une obligation de diligence ou de prudence ou bien d'une obligation dont le contenu est fixé par des prescriptions réglementaires, ou enfin d'une obligation de résultat, que la création de la règle de droit soit due à de seules considérations de justice, ou uniquement à l'intérêt social, toutes ces situations présentent un trait commun : il y a eu violation d'une obligation, il y a culpabilité de l'agent. Mais toutes ces situations ne sont pas sur le même plan. Elles engagent toutes la culpabilité de l'agent, mais elles ne l'engagent pas au même degré, car, selon les cas, il est ou non permis de se décharger par avance des conséquences de cette culpabilité. Parfois distincte ainsi de la culpabilité morale, la culpabilité sociale n'en est cependant *pas entièrement indépendante :* nul ne peut se dégager des conséquences de sa faute intentionnelle, ou même de son fait personnel : c'est la marque de l'emprise de la culpabilité morale sur la culpabilité sociale.

CHAPITRE I

CULPABILITE SOCIALE

146. — Dans tous les cas, la violation d'une obligation est, pour son auteur, une cause de culpabilité. Cette affirmation peut surprendre : la culpabilité est généralement liée, dans le langage courant, à la faute morale ; la faute civile étant distincte de la faute morale et pouvant exister indépendamment de celle-ci, il peut sembler qu'elle n'entraîne pas nécessairement culpabilité. L'affirmation de Josserand selon laquelle la faute ne serait plus une réalité mais une fiction, serait alors entièrement fondée, car une faute sans culpabilité n'aurait évidemment de faute que le nom : faute et culpabilité sont essentiellement liées : parler d'une faute sans culpabilité, ce serait comme parler « d'un homme sans tête, d'une automobile sans moteur, d'une syllogisme sans prémisses » (1), « c'est vider l'idée de faute de son contenu que de la séparer de l'idée de culpabilité » (2). Mais, en règle générale, les tribunaux n'affirment l'existence d'une faute que s'il y a vraiment culpabilité. Dans un cas seulement, ils déclarent une personne fautive sans qu'il y ait quoi que ce soit à lui reprocher.

---

146. — (1) Esmein — *Revue trimestrielle* 1933, p. 690 (à propos de la responsabilité sans faute).
(2) Savatier I.201 p. 251.

Section 1

Le principe

147. — La culpabilité sociale.
148. — Valeur humaine de la notion de faute.
149. — Existence d'une culpabilité sans que le mot de faute soit prononcé.
150. — Une conduite socialement indifférente n'est pas fautive.

147. — Il y aurait réparation sans culpabilité si la règle de droit offrait un choix : ne pas réaliser le dommage, ou bien le réparer. Mais telle n'est pas la situation. Les deux éventualités ne sont pas placées sur le même plan. Il y a d'une part, une obligation ; d'autre part, les conséquences de sa violation. Aucune option n'est proposée ; dans un cas, la conduite est normale, régulière, légale et dans l'autre, il s'agit de réparer les conséquences d'une attitude contraire au droit. Bien que peine et réparation soient deux idées théoriquement distinctes (1), les dommages-intérêts ont un caractère afflictif et doivent être une cause de réprobation.

Certes, il peut y avoir faute civile sans faute morale ; il peut donc y avoir faute civile sans culpabilité morale, c'est-à-dire sans que l'auteur du dommage ait rien à se reprocher en conscience ou devant Dieu. Mais il y a culpabilité sociale : la société reproche toujours quelque chose à l'auteur d'une faute, soit de n'avoir pas apporté l'habileté, la diligence ou l'attention dont il était tenu, soit de n'avoir pas respecté une prescription réglementaire, soit de n'avoir pas évité le dommage lorsque la loi lui en imposait l'application. Il y a eu une attitude contraire à la morale ou contraire à l'intérêt de la société. La faute est souvent retenue, il est vrai, sans qu'il soit besoin

---

147. — (1) Sur les rapports entre peine et réparation, et la valeur plus technique que foncière du dualisme; cf. Dabin. — Philosophie n° 155, p. 536.

d'analyser la conduite de son auteur, de préciser le geste ou l'omission coupable. Mais le reproche que la société peut adresser à l'auteur du dommage n'en est pas moins net : il n'a pas respecté ses obligations. Le gardien d'une chose qui ne maintient pas celle-ci sous son contrôle est coupable un peu au même titre que le général qui perd une bataille : la défaite peut être due à un mauvais matériel, à des troupes mal équipées ou mal entraînées ; il n'empêche qu'un général digne de ce nom ne dit pas : « mes soldats ont été battus », mais : « j'ai été battu » et que tout le monde trouve très normal qu'il soit — momentanément du moins — relevé de son commandement. Sa culpabilité est engagée par le seul résultat sans qu'il soit besoin de préciser en quoi sa tactique ou sa manœuvre a été déficiente. De même, la culpabilité du gardien est engagée par la seule réalisation du dommage, sans qu'il soit besoin de préciser autrement une erreur de conduite de sa part. Le général avait l'obligation de mener ses troupes à la victoire, le gardien celle de conserver la chose sous son contrôle, de l'empêcher de causer un dommage. Ils sont coupables dès lors qu'ils ne réalisent pas ces obligations.

148. — L'obligation souligne la valeur humaine de la responsabilité et de la faute. La faute serait évidemment complètement vidée de son contenu, et son utilisation constituerait un véritable non-sens s'il n'y avait pas cette obligation. Lorsqu'une personne a le droit d'entreprendre une activité dommageable à condition d'en réparer les suites néfastes, cette faculté ne lui donne aucun renseignement sur ce qu'elle doit faire, sur ce qui est le mieux. La réalisation du dommage ne peut faire peser sur elle aucune réprobation :

Au contraire, lorsque le droit impose une obligation, celui à qui elle incombe n'a pas le choix : il doit se conduire de manière à la respecter ; s'il ne le fait pas, la société est en droit de le lui reprocher ; certes, la conduite à tenir n'est pas toujours détaillée, il peut y avoir obligation d'éviter le dommage, le titulaire étant libre d'utiliser les moyens de son choix pour atteindre le résultat. Si celui-ci n'est pas obtenu, la culpabilité existe alors tout autant que pour une faute consistant

directement en un manque de diligence ou d'habileté. Il y avait d'un côté le bien social, de l'autre le mal social ; l'auteur du dommage n'a pas évité le mal ; il y culpabilité, il y a faute.

149. — Il convient de remarquer que l'obligation à réparation repose sur une idée de culpabilité, alors même que le mot de faute n'est pas utilisé.

Ainsi l'article 1386 du Code Civil déclare le propriétaire d'un bâtiment responsable du dommage causé par sa ruine, lorsquelle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de construction. Responsabilité automatique, indépendante, semble-t-il, de toute culpabilité. Mais la responsabilité du propriétaire repose sur son obligation d' « entretenir le bâtiment en bon état et d'en réparer les vices » (1) et de surveiller l'état de son immeuble, même en la présence du locataire. Elle est donc liée à la culpabilité du propriétaire.

150. — Ainsi est sauvegardé le sens de la responsabilité individuelle : il y a obligation à réparation, sans faute morale peut-être, mais non pas pour une conduite socialement indifférente.

Dans un cas, cependant, la jurisprudence parle de faute, alors qu'il n'y a pas culpabilité : pour justifier une réparation qui, sans doute, s'impose, elle utilise le mot dans un situation où rien ne peut être reproché à l'agent : il s'agit du dommage autorisé.

---

149. — (1) Ripert — note sous Civ. 4 août 1942 p. C. 1943. I.

Section II

L'EXCEPTION : LE DOMMAGE AUTORISE

151. — Pas de culpabilité pour un dommage autorisé.
152. — La jurisprudence considère que le dommage autorisé constitue une faute.
153. — La jurisprudence et l'état de nécessité.
154. — La jurisprudence et les dommages causés par l'exploitation d'une mine.
155. — La jurisprudence administrative.
156. — Nécessité d'affirmer directement et indépendamment de toute idée de faute le principe de réparation des dommages autorisés.
157. — Influence possible de la culpabilité morale sur la culpabilité sociale.

151. — Le fonctionnement et l'installation d'un établissement industriel peuvent constituer une faute. Le contenu des obligations de voisinage est déterminé d'après les usages du lieu précis où se réalise le trouble (1) ; le fait d'installer une usine dans un quartier bourgeoisement habité constitue, en l'absence de toute disposition contraire, la violation d'une obligation.

Mais cette obligation disparaît par l'octroi d'une autorisation régulière qui n'est accordée que parce qu'au point de vue social, la création et le fonctionnement de l'établissement offrent plus d'avantages que d'inconvénients (2). Ce point n'est d'ailleurs plus à discuter après que l'autorisation a été accordée : le bénéficiaire peut exercer l'industrie en question ; il n'a pas l'obligation d'éviter les dommages qui sont inéluctablement attachés à l'entreprise ; ces dommages ont été implicitement autorisés en même temps que l'établissement lui-même ; l'industriel, parce qu'il y est autorisé, n'est aucune-

---

151. — (1) Supra n° 87.
(2) Cf. DEMOGUE III n° 283, p. 475.

ment coupable s'il cause des dommages. S'il a pris toutes les précautions nécessaires, on ne peut rien lui reprocher.

152. — Les tribunaux ne fondent pas moins sur la faute son obligation à réparation (1). C'est sans doute par timidité ; un sentiment qui vient du plus profond de l'être, impose, comme un impératif catégorique, la réparation des dommages excessifs. Mais cette réparation sans culpabilité devrait être déclarée sans faute. Les tribunaux n'ont pas osé exprimer en ce cas l'existence d'une source de responsabilité autre que la faute. Tout cependant, les y autorise : leur attitude en d'autres matières, comme aussi l'attitude de la jurisprudence administrative.

153. — Dans un domaine assez voisin, les tribunaux ont affirmé, en effet, l'existence d'une obligation de réparer sans qualifier pour autant de fautive la conduite qui lui donne naissance : il s'agit du dommage réalisé en état de nécessité.

L'état de nécessité est la situation de celui qui cause un dommage parce que c'était le seul moyen d'éviter un plus grand mal : c'est le cas de l'automobiliste qui écrase quelques moutons pour éviter un accident mortel, du pompier qui enfonce une porte pour sauver quelqu'un se trouvant dans la maison voisine, du promeneur qui, pour aller au secours d'une personne en train de se noyer, utilise une barque qui est endommagée dans l'aventure.

Evidemment, lorsque c'est par sa faute antérieure qu'une personne se trouve devant une telle alternative, sa culpabilité, lointaine, n'en est pas moins certaine : l'automobiliste est en faute, non pas d'avoir écrasé quelques moutons au lieu de causer un accident de personnes, mais d'avoir commis l'excès de vitesse qui l'a réduit à ce choix.

Mais il n'y a pas faute dans le fait même d'exercer le choix : ce choix est utile à la société : son auteur ne peut être en faute s'il a bien choisi ; on comprend, cependant, qu'ayant modifié l'incidence d'un dommage dû à un cas fortuit, il

---

152. — (1) Supra n° 28.

doive pourtant réparation à celui qui, finalement, en supporte les conséquences. « L'agent qui, de son chef, choisit ainsi la victime du destin doit en équité, et par suite en droit, réparer le mal à elle causé, quand ce mal n'est pas réparé par le bénéficiaire de l'acte ou par un autre responsable » (1). C'est bien ce qu'a jugé la Cour de Cassation, sans préciser la source de cette obligation à réparation, sans affirmer l'existence de la faute : des sapeurs-pompiers avaient brisé la porte d'une propriété pour se procurer l'eau nécessaire à l'alimentation de leur pompe, en vue de combattre un incendie ; la Chambre des Requêtes (2) a estimé qu'il y avait obligation pour la commune de réparer ce préjudice : « dans l'état des faits constatés par le jugement attaqué, les juges du fond, ont à bon droit, considéré la commune comme obligée envers X... du dommage résultant pour lui d'une mesure exécutée en vue de la conservation de tous ». L'obligation à réparation est affirmée sans que soit prononcé le mot de faute. La conduite des pompiers n'était, en effet, aucunement blâmable, ni moralement, ni socialement ; la société retirait un avantage certain de cette effraction qui avait permis de maîtriser l'incendie ; en l'absence de culpabilité, le recours à la notion de faute eût été purement verbal (3). Mieux a valu l'éviter et poser directement l'obligation de réparer sans recourir à un fiction qui eût été vide de sens (4).

---

153. — (1) SAVATIER 1.101 cf. aussi du même auteur : « l'état de nécessité et la responsabilité civile extra-contractuelle ». Etudes de droit civil à la mémoire de H. CAPITANT, p. 729 et s.

(2) Req. 3 janv. 1883 D. 1883.I. 211 S. 1883 1.348.

(3) MM. MAZEAUD estiment que, puisqu'elle ne commet pas de faute, « la mère qui, pour sauver son enfant en danger d'être noyé, arrache un arbuste sur la rive d'un cours d'eau, n'est pas responsable du dommage causé au riverain ». (1.494). Elle n'a commis aucune faute ; mais elle a déplacé, au détriment du riverain, l'incidence d'un dommage. Il est normal de l'obliger à réparation, sur un fondement voisin de celui de l'enrichissement injuste.

(4) Telle est d'ailleurs aussi la solution de nombreuses législations étrangères qui posent directement l'obligation à réparation, sans la fonder sur la faute. Ainsi l'art. 2397 du Code civil portugais : « Si pour éviter un dommage imminent qu'on ne pouvait autrement conjurer, on cause à la propriété d'autrui un dommage, il devra être réparé », cf. aussi art. 77, § 2, du projet du code franco-italien des obligations « Celui qui cause un dommage à autrui pour se préserver lui-même ou pour protéger un tiers d'un dommage imminent et beaucoup plus grave n'est tenu à réparation que dans la mesure que le juge estime équitable. »

154. — En matière de dommages causés par le concessionnaire d'une mine aux concessionnaires de la surface ou aux concessionnaires voisins, la jurisprudence fait preuve, aussi, de beaucoup de hardiesse ; elle invoque (1) l'article 15 de la loi du 21 avril 1810 pour affirmer que le concessionnaire est responsable des dommages qu'il cause aux voisins par ses travaux, sans qu'on ait à rechercher s'il a fait preuve d'imprudence ou de négligence ; la jurisprudence voit dans l'article 15 « une disposition dérogatoire au droit commun qui dispense le demandeur en indemnité de prouver qu'une faute a été commise par le propriétaire de la mine » (2). Rien cependant ne montre clairement la volonté du législateur d'édicter des règles spéciales de responsabilité à l'encontre du concessionnaire de la mine (3) mais d'une part, en l'absence d'imprudence ou de négligence, l'exploitation d'une mine est utile à la société ; le concessionnaire n'est nullement coupable d'y procéder d'autant qu'il en a reçu l'autorisation et même la mission ; certains dommages en sont la conséquence nécessaire ; ils n'ont donc rien de blâmable et leur réalisation n'engage pas la culpabilité du concessionnaire ; ils ne peuvent donc être considérés comme constituant par eux-mêmes une faute. D'autre part, une équitable répartition des charges publiques empêche d'imposer au seul propriétaire de la surface une charge qui, en définitive, tourne au profit de la société tout entière : le procédé le plus simple est de la faire supporter par le concessionnaire qui la répartira sur tous les consommateurs. La Cour de Cassation n'a donc pas craint d'imposer ici une réparation sans faute ; il n'y a, en effet, aucune culpabilité.

155. — Il est à signaler que la jurisprudence administrative évite aussi de prononcer le mot de faute à l'occasion d'une conduite qui n'est pas répréhensible. En matière de dommages permanents occasionnés aux propriétaires par l'exécution ou

---

154. — (1) Chambres réunies 23 juillet 1862 D. 1862.I.257.
(2) Cif. 9 janv. 1923. G.P. 1923. I. 376.
(3) Cf. Mazeaud I. 650 particulièrement n. 5.

par le voisinage d'ouvrages publics, la preuve du dommage est seule nécessaire, et le Conseil d'Etat accorde une indemnité aux particuliers lésés sans prononcer le mot faute (1). Les pouvoirs publics ont absolument raison, en effet, de faire procéder à l'exécution de cet ouvrage ou de le maintenir, s'il en résulte un bien pour la société ; il n'empêche que ce bien ne doit pas être acquis aux dépens de quelques-uns ; l'équitable répartition des charges publiques exigeait cette répartition sans faute.

Ainsi l'acte d'une autorité administrative justifié par l'intérêt public n'est aucunement blâmable ; il est au contraire très judicieux ; mais le Conseil d'Etat décide que l'absence de faute de la puissance publique ne légitime pas de sa part un refus d'indemnité : tel est le cas où le gouvernement, dans un intérêt d'ordre public s'oppose à l'exécution d'une décision de justice (2). La règle de l'égalité devant les charges publiques, qui commande toute la théorie de la responsabilité administrative, justifie l'indemnisation de préjudices causés par des actes administratifs même réguliers et opportuns.

156. — Lorqu'un dommage est causé en état de nécessité ou bien qu'il est dû à l'exploitation d'une mine, ou encore qu'il a été voulu par la puissance publique dans un intérêt d'ordre général, la jurisprudence alloue des dommages-intérêts à la victime sans dire pour autant qu'il y a eu faute. Les raisons qui justifient ces solutions justifient de la même façon la réparation de troubles excédant la mesure des obligations ordinaires de voisinage ; la jurisprudence pourrait affirmer directement, en cette matière comme dans les précédentes, le principe de la réparation sans invoquer le mot de faute qui se trouve ici bien déplacé, puisque l'agent n'est en rien coupable : le dommage était autorisé.

---

155. — (1) Conseil d'Etat 10 nov. 1900 préfet des Bouches-du-Rhône S. 1901 cf. aussi n. Hauriou sous C. E. 10 fév. et 17 fév. 1905. S. 05.3.113.

(2) Conseil d'Etat 30 novembre 1923 (Couitéas) D. 23.3.59. Concl. Rivet S. 1923. 3.57 — 24 juillet 1936. D. H. 1936. 495. — 6 novembre 1936. G. P. 1937, 1.67 — 14 janvier 1938 (La Fleurette) S. 1938.3.25. — Cf. Savatier I. 212 et n. P. L. S. 1942.3.41.

157. — C'est le seul cas où le mot soit ainsi vidé de son sens ; en toute autre circonstance les tribunaux n'affirment l'existence d'une faute que s'il y avait obligation antérieure fondée sur des considérations de morale ou d'intérêt social ; c'est le seul cas par conséquent où soit affirmée l'existence d'une faute sans qu'il y ait culpabilité sociale ; mais il peut y avoir culpabilité sociale sans qu'il y ait faute morale.

La culpabilité juridique n'est cependant pas indépendante de la culpabilité morale ; la dépendance étroite en laquelle celle-ci tient celle-là apparaît nettement lorsque l'auteur du dommage essaie par avance de dégager sa responsabilité.

CHAPITRE II

REVANCHE DE LA CULPABILITÉ MORALE

158. — Inconvénients résultant pour chacun de la non-coïncidence entre faute morale et faute juridique.
159. — Leur atténuation par l'assurance de responsabilité et les clauses de non-responsabilité.
160. — Résultats très différents de ces deux institutions quant au sort de la victime.

158. — Il peut y avoir responsabilité juridique sans qu'il y ait eu aucunement volonté de causer le dommage. Un danger pèse ainsi sur chaque citoyen qui risque d'être obligé de réparer un préjudice qu'il n'a pas voulu, inquiétante épée de Damoclès dont il très normal de chercher à se préserver ; deux moyens peuvent être envisagés : l'assurance de responsabilité, les clauses de non-responsabilité.

159. — Ces deux institutions présentent un même danger : celui de supprimer en fait la règle de conduite qui résulte de toute disposition juridique. L'auteur de la faute n'en subit plus les conséquences ; l'obligation est privée de sa sanction : il est fort à craindre, dès lors, que la règle de responsabilité ne joue plus aucun rôle préventif de dommage. On peut ainsi considérer que ces institutions constituent un encouragement à l'inattention, à la négligence, voire, si elles couvraient les dommages volontaires, à la volonté nocive, et par conséquent à l'immoralité.

En tous cas, permettant au responsable d'échapper aux conséquences de ses actes, elles amenuisent toutes deux le sentiment de la responsablité individuelle.

160. — Si ces deux institutions se ressemblent pour qui se place au point de vue de l'auteur du dommage, elles ont pour la victime des résultats radicalement opposés. L'assurance de responsabilité déplace la charge de la réparation, la victime n'en est pas moins indemnisée : elle est même plus sûre de l'être que si le responsable n'était pas assuré. La clause de non-responsabilité, au contraire, supprime la responsabilité : la réalisation du dommage ne donne aucun droit à la victime ; celle-ci est privée de son droit à réparation. « L'une (de ces institutions) garantit à la victime la réparation. L'autre laisse la victime sans recours » (1).

Aussi n'est-il pas étonnant que le droit positif fasse à la première une très large place, et que la validité de la seconde soit au contraire très discutée.

Aucun contrat ne saurait permettre de violer intentionnellement et sans risque ses obligations. Par là, le droit se rapproche de la morale, ou du moins, la notion purement morale de la faute joue un rôle en matière juridique.

Section I

L'ASSURANCE DE RESPONSABILITE

161. — Avantages.
162. — Danger.
163. — Impossibilité d'assurer la faute intentionnelle.
164. — Exclusion fréquente de la faute volontaire.
165. — Culpabilité morale et assurance de responsabilité.

161. — L'assurance de responsabilité a des avantages certains tant pour l'assuré que pour la victime du dommage éventuel.

---

160. — (1) MAZEAUD III 2514, p. 676.

L'assuré peut se garantir, par le paiement d'une prime relativement modeste, de la véritable catastrophe qui pourrait résulter pour lui de la réalisation d'un dommage qu'il n'a ni voulu, ni prévu ; une simple maladresse de sa part en a souvent été la cause ; sa responsabilité est même engagée par la seule réalisation de certains dommages. Leur réparation absorberait toute sa fortune ; le paiement d'une prime d'assurance constitue un forfait consenti à la fatalité.

Au lieu de s'adresser à un particulier aux ressources souvent insuffisantes, la victime peut, au moyen d'une action directe, demander réparation du dommage qui l'atteint à l'organisme important que constitue généralement la compagnie d'assurance : elle n'est pas touchée par l'insolvabilité de l'auteur du dommage.

L'assurance de responsabilité est un élément indéniable de sécurité pour l'une et l'autre des parties en présence.

162. — Mais ces avantages ne vont pas sans inconvénients graves ; l'assurance de responsabilité peut développer chez les assurés une insouciance et une incurie regrettables ; elle diminue leur vigilance ; puisqu'ils n'auront pas à supporter les conséquences d'un accident éventuel, ils ne prennent pas les précautions minutieuses qui permettraient de l'éviter ; ainsi les dommages sont-ils plus nombreux.

Une autre conséquence est plus grave encore : le caractère de la règle de droit s'efface ; au lieu de poser des règles de conduite antérieures à toute réalisation du dommage, le droit, pense-t-on, ne fait que régler les conséquences des actes dommageables. La valeur de la règle de droit comme règle de conduite humaine s'estompe singulièrement ; l'absence de sanction personnelle fait oublier qu'il y a obligation.

163. — La jurisprudence a bien vu le danger, et s'est refusée à admettre indistinctement la validité de toute assurance de responsabilité. Il est normal que l'on s'assure contre une maladresse ou contre la violation d'une obligation de résultat ; il serait tout à fait choquant que l'on pût se garan-

tir par avance des suites d'une faute morale ; certes, le critère de celle-ci est trop nuancé pour que la jurisprudence ait pu en adopter la notion, mais, ne retenant que l'essentiel, elle a refusé d'admettre que l'on puisse s'assurer contre le dommage causé volontairement et même, jusqu'à l'intervention expresse du législateur, contre celui causé par une faute lourde. Pour qui se rappelle que la faute morale nécessite un acte volontaire, cette solution apparaît comme une consécration juridique de la faute morale. Celle-ci, normalement noyée dans la faute juridique, émerge sous le qualificatif de faute intentionnelle, et joue en matière d'assurance de responsabilité un rôle important : il serait inadmissible qu'un individu pût commettre impunément n'importe quelle faute morale, qu'il pût porter intentionnellement atteinte au droit de ses semblables sans avoir à en supporter les conséquences. L'impossibilité de s'assurer contre sa faute intentionnelle, posée par la jurisprudence, a été expressément édictée par la loi du 13 juillet 1930 (article 12), mais celle-ci a rompu avec la jurisprudence antérieure en ce que seule, désormais, la faute intentionnelle est exclue de l'assurance : la faute lourde peut être valablement assurée. Jusque-là les tribunaux avaient, au contraire, assimilé la faute lourde à la faute intentionnelle. En l'absence de texte contraire, cette solution subsiste pour les assurances fluviales et maritimes.

164. — En outre, il convient de signaler que de nombreuses polices excluent de l'assurance la faute volontaire, ce qui est, aux termes des arrêts de la Cour de Cassation, « la négligence délibérée d'un risque possible » (1) c'est-à-dire la « faute de celui qui commet consciemment un acte qu'il sait de nature à entraîner pour autrui un risque anormal de préjudice injuste » (2), ce qui coïncide exactement avec le critère moral.

---

164. — (1) Civ. 3 janv. 1923. S. 23. I. 199.

(2) Savatier II 752.

165. — Ainsi la faute morale émerge de la faute juridique : elle met en jeu une culpabilité telle que l'assurance de responsabilité n'en couvre pas les conséquences. Un phènomène très semblable se produit en matière de clause de non responsabilité : sans que la faute morale y apparaisse toujours à l'état pur, la faute juridique peut y être dépouillée d'une partie de la construction technique dont elle était enrobée.

Section II

Clauses d'irresponsabilite

166. — Le nom générique de clauses d'irresponsabilité (1) recouvre des clauses concernant tout aussi bien l'obligation que la responsabilité.

Les premières n'ont pour objet que la délimitation du contenu du contrat : le débiteur écarte certaines obligations qui lui auraient incombé s'il avait gardé le silence. C'est là une manifestation de volonté, en principe parfaitement valable : il appartient normalement aux parties de déterminer le contenu des obligations qu'elles entendent assumer.

Au contraire, la véritable clause de non-responsabilité semble un illogisme, une contradiction : on est obligé ou on ne l'est pas, il ne paraît pas y avoir de milieu possible. Celui qui n'est pas obligé ne doit rien ; celui qui est obligé, doit, est responsable. Comment concevoir rationnellement qu'un débiteur déclare assumer une obligation, mais ne pas être responsable de son inexécution ?

La validité de l'une, la nullité de l'autre semblent donc

---

166. — (1) Sur les conventions de non-responsabilité et spécialement sur la distinction adoptée cf. Mazeaud III 251 et suiv. — Savatier II 659 et suiv. — Durand : Les conventions d'irresponsabilité, thèse Paris 1931. — Tunc : le contrat de garde, thèse Paris 1941 numéros 159 et suiv. page 392 et suiv. — Cf. aussi, mais dans un sens légèrement différent : Esmein, trois problèmes de responsabilité *Rev. trim.* 1934, p. 353.

s'imposer. De fait, leur régime n'est pas aussi antinomique, et permet de dégager, dans un cas comme dans l'autre, une forme d'obligation aux conséquences de laquelle il n'est pas possible d'échapper.

§ I. — *Conventions écartant une obligation*

167. — Principe de validité des conventions de non-obligations.
168. — Exceptions en principe.
169. — Effet parfois limité de la convention.
170. — Obligation de bonne foi.
171. — Eviction dans la vente.
172. — Les vices cachés dans la vente.
173. — Contrat de gage.

167. — On est toujours libre de ne pas s'obliger par contrat (1), et l'on peut, en principe, modeler à son gré les obligations à l'exécution desquelles on s'engage ; c'est ainsi qu'une obligation qui découle normalement du contrat peut être, en principe, écartée par la volonté des parties.

168. — Il faut seulement qu'elle ne soit pas tellement essentielle au contrat que celui-ci ne se puisse imaginer sans elle : on ne conçoit pas une vente où le vendeur ne devrait pas transférer la chose vendue ; le contrat « véritable monstre juridique » (1) serait alors frappé de nullité ; il ne pourrait produire aucun effet.

D'autre part, il ne faut pas qu'il s'agisse d'une obligation découlant impérativement du contrat. Ainsi l'obligation de sécurité ne pourrait être exclue du contrat de transport ; elle en est une obligation essentielle ; toute clause serait nulle, qui aurait sa suppression pour objet.

---

167. — (1) Voir cependant les réserves sur la liberté de ne pas contracter supra n° 72.
168. — (1) MAZEAUD, II. 2530, p. 686.

Il en est ainsi, fréquemment, en matière professionnelle (2) ; certaines obligations de sécurité sont indissolublement liées à la profession. Il est impossible au professionnel de les éluder par une clause expresse.

Il lui même impossible, bien souvent, de les transformer et de substituer une simple obligation de prudence et de diligence à l'obligation d'éviter le dommage : ce n'est pas parce qu'un manège de jeux forains affiche une pancarte « la direction ne garantit pas les accidents » que cesse l'obligation de l'entrepreneur d'éviter tout dommage. De même, le gardien d'un vestiaire, ne peut spécifier que la disparition d'un vêtement n'engagera pas par elle-même sa responsabilité (3) ; dans un contrat de garage, le garagiste ne peut tranformer en une simple obligation de prudence et de diligence l'obligation de garde de la voiture ; cette obligation de garde de la voiture est de l'essence même du contrat (4).

169. — Mais il n'en est pas toujours ainsi : certaines obligations qu'il est impossible d'écarter purement et simplement du contrat, peuvent toutefois être transformées ; au lieu d'être tenu d'éviter le dommage, le contractant est tenu seulement de diligence et d'attention. Le contrat qui ne se concevrait pas si l'obligation normalement existante était supprimée, peut s'accommoder de cette substitution ; ainsi l'obligation ne porte plus que *sur un fait personnel* du contractant ou de l'un de ses préposés ; il est seulement impossible de se dégager de toute responsabilité pour un dommage provenant certainement d'un acte ou d'une abstention du contractant ou de ceux dont il doit répondre. Cet aménagement des relations contractuelles peut être justifié par les relations du commerce alors que le contrat ne pourrait être imaginé (ou risquerait de trop compromettre l'intérêt social) sans obligation aucune. Alors que les parties semblent vouloir supprimer l'obligation, elles ne réalisent qu'une modification de son contenu. Certaines obligations pour fait personnel subsistent toujours.

(2) Supra n° 56.
(3) Tunc. Th. citée n° 159, p. 399.
(4) Tunc. Th. citée n° 160, p. 402.

170. — Il convient d'abord de signaler qu'en termes très généraux, l'article 1134, alinéa 3 stipule que « les conventions doivent être exécutées de bonne foi ». Toute convention fait donc naître ipso jure l'obligation de se conduire avec bonne foi, et les clauses par lesquelles les parties écarteraient certaines obligations de résultat, ne les empêcheraient pas d'être tenues de leurs faits personnels contraires à la bonne foi.

Le caractère inéluctable de certaines obligations pour fait personnel, en même temps que la faculté d'écarter les obligations de résultat normalement existantes, est particulièrement net en cas de vente.

171. — L'article 1627 pose le principe de la liberté des parties pour la détermination du contenu de l'obligation de garantie en cas d'éviction : « les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet ; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie ». Mais cette disposition permet seulement d'écarter l'obligation d'éviter tout dommage dû à l'éviction ; le vendeur ne peut, en aucun cas, se décharger de toute obligation concernant son activité personnelle : l'article 1628 l'indique expressément : « Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle ». Tout ce que peut faire le vendeur, c'est donc modifier le contenu de l'obligation de garantie : normalement obligation de résultat, elle peut être transformée en obligation de diligence ; mais elle ne peut être supprimée.

172. — L'article 1643 donne une solution analogue pour la garantie des vices cachés : « le vendeur est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, *dans ce cas*, il n'ait stipulé qu'il ne sera tenu à aucune garantie ». Le vendeur peut bien stipuler qu'il ne sera tenu à aucune garantie, et faire ainsi tomber l'obligation de résultat qui, normalement lui incombe, mais cette clause ne vaut pas pour les vices dont il aurait eu connaissance au moment du

contrat ; le vendeur ne peut rejeter l'obligation de déclarer les vices dont il a connnaissance.

Qu'il s'agisse d'éviction ou de vices cachés, le vendeur ne peut, pour une clause quelconque, s'exonérer des conséquences de son fait personnel.

La situation est parfois comparable en matière de contrat de garage.

173. — Lorsqu'un garagiste déclare ne pouvoir « aucunement et en aucun cas être inquiété ni recherché par qui que ce soit, à raison des accidents matériels et corporels occasionnés à l'intérieur du garage par leur voiture », cette clause empêche qu'il y ait obligation de résultat ; mais le garagiste ne peut refuser toute obligation : il reste à sa charge une obligation de diligence et sa responsabilité est engagée si l'on prouve une négligence de sa part, si l'on établit notamment qu'il s'est complètement désintéressé d'une manœuvre difficile, ou a laissé un client déplacer une voiture qui ne lui appartient pas (1).

C'est un résultat du même ordre que donnent le plus souvent les clauses de non responsabilité en matière contractuelle.

§ II. — *Conventions de non responsabilité*

174. — Leur sens.
175. — Leur caractère normal pour une responsabilité indépendante de toute faute.
176. — Impossibilité de couvrir la faute intentionnelle.
177. — En matière contractuelle, validité mais effet limité.
178. — En matière délictuelle, nullité théorique mais qu'il est possible de tourner partiellement.
179. — Impossibilité d'éluder les conséquences d'un fait personnel.
180. — Coloration morale de la faute juridique.

174. — Un débiteur déclare assumer une obligation, mais il précise qu'il ne sera pas responsable en cas d'inexécution ;

---

173. — (1) Cf. Tunc. th. citée n° 160, p. 404. — Cf. dans le même sens sur la possibilité d'écarter l'obligation de garde des objets laissés dans la voiture Id. p. 402.

ou bien c'est d'une obligation légale qu'il s'agit ; celui à qui elle incombe ne peut alors la répudier : il cherche à s'entendre avec la personne qui subira les conséquences de la violation éventuelle de cette obligation pour régler à l'avance les dommages-intérêts. Ce procédé semble reposer sur une contradiction : l'obligation est maintenue, la sanction de sa violation est supprimée.

175. — Il convient de remarquer que la clause est parfaitement normale et que l'antinomie fondamentale qu'elle implique généralement n'existe pas pour les indemnités dues indépendamment de toute violation d'obligation ; l'indemnité ne présente alors aucunement le caractère de sanction : rien ne s'oppose à ce que les parties se mettent d'accord à son sujet avant même la réalisation du dommage. C'est ce que décide la Cour de Cassation : de ce que la responsabilité du concessionnaire de mine est engagée sans faute, elle conclut qu'une clause de responsabilité en cette matière ne porte pas atteinte à l'ordre public (1) ; il serait logique d'étendre cette solution à tous les dommages autorisés, notamment aux troubles de voisinage résultant du fonctionnement d'un établissement muni d'une autorisation administrative.

176. — Il est évident qu'une pareille clause serait contraire à l'ordre public si elle couvrait les conséquences de fautes intentionnelles. La consécration de sa validité permettrait alors de violer sciemment et impunément toutes les règles de droit ; ce serait la négation de l'ordre juridique. S'agissant d'une obligation contractuelle, celle-ci dépendrait d'une condition purement protestative, et tomberait sous le coup de la prohibition de l'article 1174 du Code Civil. S'agissant d'une obligation légale, elle permettrait d'échapper à l'ordre du législateur. Sur ce point, l'accord est complet en doctrine et en jurisprudence (2) : nul ne peut, par avance, dégager ou limiter

---

175. — (1) Civ. 27 juillet 19 8 G.P. 1938 2.669.
(2) Req. 21 janv. 1935 S. 1935. I. 295. — Req. 30 déc. 1936. D. H. 1937.205.

sa responsabilité pour le cas d'inexécution intentionnelle : il n'est pas possible de s'exonérer par convention des conséquences de son dol. Ainsi apparaît, comme en matière d'assurance, cette notion de faute intentionnelle, assez proche, par certains côtés, de la notion de faute morale. Mais tandis que l'impossibilité de l'assurance se limite à la faute intentionnelle, les clauses de non responsabilité ne peuvent, sauf exception (3), couvrir la faute lourde (4).

177. — Indépendamment de toute faute intentionnelle ou assimilée, la jurisprudence consacre, malgré quelques hésitations (1), la validité des clauses de non responsabilité en matière contractuelle. Valable, la clause de non responsabilité ne produit cependant pas un plein effet : elle renverse seulement la charge de la preuve, elle prive le créancier du droit d'exiger réparation sans avoir à établir aucun fait personnel de son débiteur. La non obtention du résultat promis ne suffit plus à justifier à elle seule des dommages-intérêts, il faut prouver une négligence, une imprudence, ou un maladresse du débiteur.

178. — En matière délictuelle, toute clause de non-responsabilité est, en principe, frappée de nullité : il n'y a pas à distinguer selon que la responsabilité provient d'un fait personnel, du fait des animaux, ou du fait des choses inanimées. C'est, pour la jurisprudence, un véritable dogme.

---

(3) Cette réserve concerne les transports par chemins de fer. En cette matière. la Cour de Cassation se refuse à consacrer l'assimilation et applique les clauses de responsabilité limitée, malgré l'existence d'une faute lourde du responsable. Il est vrai qu'il s'agit de clauses de responsabilité limitée et non de clauses d'irresponsabilité.

(4) Notamment Req. 27 nov. 1934, D. H. 35.51. — Req. 31 mai 1938 D. H. 1938. 451

177. — (1) Cf. notamment Civ. C. 28 juin 1909 D. 1910, I. 24 : « Le principe d'ordre public en vertu duquel on ne peut s'exonérer d'avance de la responsabilité des fautes que l'on pourra commettre dans l'exécution d'un contrat... ».

Il convient, cependant, de signaler qu'il n'est pas impossible d'échapper partiellement et indirectement aux présomptions de responsabilité. D'une part, la présomption de responsabilité du fait des choses inanimées disparaît lorsque la victime a participé à l'usage gratuit de la chose et même, dans une certaine mesure, par l'acceptation par la victime des risques normaux attachés à certains sports (1). D'autre part, s'il n'est pas permis de déplacer le poids de la responsabilité du fait des commettants, la convention produit, cependant, l'effet désiré si elle porte sur les éléments du mandat, source du lien de préposition ; ainsi, en cas de location de voiture avec chauffeur, il appartient aux parties de préciser qui est le commettant du chauffeur (2) ; le garagiste peut ainsi se décharger de la responsabilité qui lui incombe normalement du fait de ses préposés.

179. — Ainsi donc, il est possible, bien souvent, de se décharger des conséquences de la violation d'une obligation de résultat, mais il n'est jamais possible d'éluder par une clause de non-responsabilité l'obligation de réparer les dommages éventuels résultant de son fait personnel (1).

Si toute faute — la violation d'une obligation de résultat, tout comme une imprudence ou maladresse — implique la culpabilité de l'agent ou entraîne la réprobation sociale, la culpabilité est de nature très variée ; elle n'est pas toujours soumise au même régime juridique. Il est impossible de stipuler la non-responsabilité pour violation d'une obliga-

---

178. — (1) Pour une course de chevaux : Req. 16 juin 1943 D. A. 1943 58. Pour une course automobile : Poitiers 25 octobre 1926, p. 1927, 2.105. Paris, 5 mai 1936 D. H. 1936. 351. Cf. Josserand, la personne humaine dans le commerce juridique (D. J. 1932 p. 3. P. Esmein, l'influence de l'acceptation des risques. *Revue critique* 1939, p. 145.

(2) Civ. 3 décembre 1928, *G. P.* 1929, 1.175.

179. — (1) Cf. aussi en ce sens la jurisprudence relative au Code de l'Air : « Aux termes des articles 42 et 43 de la loi du 31 mai 1924, le transporteur aérien, s'il peut, par une clause expresse, s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe à raison des risques de l'air ou des fautes commises par toute personne employée à son bord dans la conduite de l'appareil, *ne peut s'exonérer de celle de ses fautes personnelles* ». Orléans, 17 juillet 1945, *G. P.* 16 janv. 1946. *Revue trimestrielle* 46.35.

tion *par un fait personnel ;* une clause de non-responsabilité, une police d'assurance ne peuvent couvrir la *faute intentionnelle.* C'est en ce sens qu'il est vrai qu' « on ne peut sans supprimer le droit lui-même, admettre l'irresponsabilité des fautes » (2).

180. — Si, pour des raisons techniques et sociales, la faute juridique est très différente de la faute morale, celle-ci réapparaît donc souvent sous celle-là : toute faute juridique n'est pas soumise au même régime ; certaines fautes, plus dépouillées et très proches de la faute morale, sont traitées plus rigoureusement.

Le régime des assurances et des clauses de non-responsabilité souligne avec une force particulière le caractère obligatoire de la règle juridique, lorsqu'elle exprime les exigences élémentaires de la règle morale. D'une façon plus générale, le renouveau de la gamme des fautes, dans la mesure où il existe, traduit certains aspects de la règle morale, et montre que la culpabilité résultant de la faute n'est pas toujours la même : la culpabilité est plus grande, qui est due à une faute présentant certains caractères de la faute morale.

*
* *

181. — Les effets attachés par le droit à certains aspects de la faute morale n'enlèvent rien au caractère spécifique de la faute civile : le même mot recouvre en droit et en morale deux notions qui peuvent être profondément différentes. Ainsi la faute civile permet des solutions que ne répudient pas les partisans de la théorie du risque, par l'existence, notamment, d'obligation d'éviter le dommage ; le domaine privilégié de celles-ci — responsabilité du fait des choses et responsabilité professionnelle — souligne bien qu'elles sont généralement liées à l'autorité et au profit éventuel.

---

(2) Esmein, Trois problèmes de responsabilité, *Revue Trim.* 1934, 363.

Quand la jurisprudence fait peser sur le gardien d'une chose inanimée une présomption de responsabilité qui ne disparaît même pas devant la faute de la victime, à moins que celle-ci n'ait pu être prévue ni évitée, elle manifeste sa volonté d'imposer au gardien la charge des risques qui peuvent naître de sa chose. Quand elle frappe le transporteur d'une présomption de responsabilité, « quand elle oblige le forain à réparer le dommage survenu au maladroit qui ne sait pas s'amuser comme les autres » (1), c'est la profession elle-même qu'elle veut atteindre, en imposant à ceux qui l'exercent, en contrepartie des profits qu'ils en retirent, la charge des risques qui en résultent.

Plus fréquemment et plus simplement, la faute civile se rapproche de la théorie du risque toutes les fois qu'elle atteint, non seulement la faute morale, mais le geste involontaire et maladroit, ou l'omission non intentionnelle : « l'imprudence humaine non délibérée n'est toujours qu'un risque » (2). « La faute juridique, dans toute la mesure où elle s'écarte de la faute morale, consacre la théorie du risque créé » (3).

La faute juridique permet donc souvent les mêmes résultats que la théorie du risque (4). Ceci n'a rien d'étonnant pour qui se rend compte de l'impossibilité pour le droit de consacrer l'élément volontaire qui est l'essentiel de la faute morale, et accepte que les notions juridiques servent à satisfaire les besoins de la vie en société. Ceci n'a rien de scandaleux pour qui admet l'existence d'une culpabilité sociale distincte de la culpabilité morale.

---

181. — (1) Becqué, thèse citée, p. 167.

(2) Dabin, *Philosophie* n° 162, p. 554.

(3) Joatton, thèse citée, p. 54.

(4) Cf. l'observation de Gaudemet, *Revue Trimestrielle*, 1927, p. 89. « Les théories du risque et de la faute, autrefois irréductibles, semblent se rapprocher, se réconcilier ».

CONCLUSION

La faute juridique ordonnée a la vie en société

182. — La justice commutative n'est pas le seul objet du droit.
183. — Rôle important des considérations morales dans le droit.
184. — Faute juridique et faute morale.
185. — Justice sociale.
186. — Souplesse nécessaire de la faute ordonnée à la fin de l'homme vivant en société.

182. — Nous arrivons ainsi au terme de cette étude sur la notion de faute en droit privé. Notion particulièrement intéressante en ce que, plus qu'aucune autre peut-être, elle montre combien est complexe la fin de l'ordre juridique. La justice commutative est sans doute l'un des objets du droit, objet qui tend à être primordial aux époques où l'individualisme règne en maître, mais non pas objet unique : le droit a pour mission de sauvegarder bien d'autres valeurs encore, qui peuvent avoir des exigences contradictoires, entre lesquelles, par conséquent, il faut parfois choisir : tandis que la morale est un absolu, aux vérités éternelles et universelles, le droit n'est qu'un compromis, et l'une des grandes difficultés de son élaboration est de déterminer, dans une situation concrète, la valeur qu'il importe le plus de sauvegarder. Que la faute civile ne soit pas seulement l'expression juridique de la faute morale montre l'influence de considérations contingentes et matérielles souvent impérieuses.

183. — Mais si la faute juridique se distingue de la faute morale, il n'y a pas, entre l'une et l'autre, de séparation infran-

chissable et les considérations morales jouent un rôle important dans la responsabilité civile. Sous la faute civile, la culpabilité morale apparaît parfois.

Sans dire comme M. Savatier (1) que toute faute morale constitue une faute civile (2), on peut affirmer en toute certitude que la morale tient une place considérable en matière de faute, et que, si la notion juridique de faute est vraiment spécifique, toute efficacité sur le plan moral ne lui a pas été pour autant retirée. La morale exerce une influence sur les mœurs, et, en l'absence de toute disposition de la loi, de la jurisprudence ou de la convention des parties, les mœurs déterminent directement le contenu de l'obligation. En outre, c'est souvent animés par des considérations morales que le législateur ou les tribunaux établissent des obligations précises, cherchant à lutter ainsi contre la dépravation des mœurs.

D'autre part, bien que la faute morale soit noyée dans la faute juridique, certains de ses éléments sont parfois des effets juridiques.

184. — La faute civile qui, de prime abord, « paraît hybride, cote mal taillée entre le système de la responsabilité morale et le système du risque » (1) est donc une tentative en vue de satisfaire à la fois les principales exigences de la morale et les nécessités sociales,en vue de réaliser le bien commun des membres de la société : l'obligation morale n'est transformée en obligation juridique que lorsque le bien commun le demande (ce qui est le cas le plus fréquent, car le bien de chacun nécessite une vie morale) ; d'autre part, tout ce qui dans la faute civile peut différer de la morale s'explique par la complexité

---

183. — (1) « Toute faute morale, quand elle est préjudiciable à autrui, constitue une faute juridique », SAVATIER I. 28.

(2) SAINT THOMAS admettait qu'il peut y avoir faute morale sans faute juridique. « La loi doit être possible selon la nature et selon les usages du pays... Il faut permettre aux hommes non parfaits en vertu de beaucoup de choses que l'on ne tolèrerait pas chez des hommes vertueux... et c'est pourquoi tous les vices ne sont pas défendus par la loi humaine alors que des hommes s'en abstiennent, mais seulement les plus graves dont il est possible à la majeure partie de la multitude de s'abstenir ». *Somme Théologique* Ia, IIa, 96, 2.C.

184. — (1) DABIN, *Philosophie*, n° 156, p. 537.

de l'intérêt social. — Nous ne voulons pas affirmer que la faute juridique, en toute circonstance, réalise plus que toute autre solution le bien commun (c'est là une appréciation d'opportunité dans laquelle nous ne pouvons nous lancer ici). Nous prétendons seulement que la faute civile doit différer de la faute morale et par conséquent que la constatation de différences, voire d'antinomies, entre les deux notions ne suffit pas à justifier un blâme de cette construction juridique. Comme les principes de la responsabilité ne peuvent découler de la seule analyse de l'obligation morale, on ne peut condamner, au nom des principes définis par les moralistes, les règles de la responsabilité juridique — ni refuser l'aspect spécifique de la faute civile. Les théologiens eux-mêmes reconnaissent qu'il peut y avoir, en dehors de toute faute personnelle, une responsabilité justement encourue, et justement sanctionnée par la loi (2).

185. — Si l'objet du droit est bien de réaliser la justice, encore faut-il préciser immédiatement que ce n'est pas d'une justice particulière, commutative ou distributive, qu'il s'agit, mais de la « justice sociale ». La notion de faute, objective, détachée de l'idée de culpabilité morale montre que le droit positif ne se place pas du point de vue d'une justice étroitement individualiste, mais de celui d'une justice sociale (1), ce terme désignant l'ensemble très complexe des conditions diverses que doivent réaliser les lois : la justice sociale n'est pas violée par des cas d'injustice individuelle.

Pour ceux qui estiment qu'il y a quelque abus de vocabulaire à englober sous le terme de justice toutes les nécessités de la

---

(2) R. P. Sertillanges, op. cit., p. 38.

185. — (1) La réalisation de la justice sociale est d'ailleurs une exigence morale ; à ce titre, le moraliste, pas plus que le juriste, ne peut s'en désintéresser (la suite du texte l'expliquera). Mais il importait de souligner que la solution la meilleure sur le terrain du droit positif entraîne des obligations qui ne coïncident pas nécessairement avec celles dictées à l'intéressé par sa conscience (même si cette conscience est droite et bien éclairée) : c'es tout ce que nous avons voulu dire en affirmant par une formule commode, mais pas absolument exacte, la différence de point de vue du moraliste et du juriste

vie sociale, nous emploierons un autre mot et dirons que la faute civile comme le droit tout entier, est au service du bien commun.

Encore faut-il donner à cette expression son sens véritable. Ce n'est pas, comme le pensent certains (2), l'intérêt de la collectivité, gouvernante ou le bien de l'Etat, envisagé comme une personne autonome, voire antinomique de chacun de ses membres ; c'est par rapport à la personne humaine que se définit le bien commun ; c'est « l'ensemble organisé des conditions sociales grâce auxquelles la personne humaine peut remplir sa destinée » (3). Notion riche et féconde si l'Etat reste au service de l'homme, la faute juridique peut évidemment permettre tous les abus dans une conception totalitaire. Elle constitue l'objet du droit tout entier, du droit civil comme du droit public : ce n'est pas parce que le civiliste ne se place pas du seul point de vue d'une justice individualiste qu'il trahit sa discipline.

186. — Le droit et les obligations qu'il consacre, sont donc ordonnés à la fin de l'homme vivant en société. Les besoins de la vie en société expliquent la diversité des obligations juridiques et les multiples aspects des fautes correspondantes. L'évolution des nécessités sociales commande le renouvellement du contenu de l'obligation et l'adaptation de la faute. Mais celle-ci conserve sa forme, sa nature : elle consiste toujours dans la violation d'une obligation. S'il est vrai que tout ce qui constitue aujourd'hui une faute n'entraînerait pas, dans l'esprit des rédacteurs du Code Civil obligation de réparer, ce n'est pas à proprement parler, une « révolte du droit contre le code » (1) : en effet le législateur n'a pas enfermé la faute dans une énumération limitative ou des cadres rigides ; il a permis ainsi toute possibilité d'adaptation ; il a même ouvert la voie, puisque les travaux préparatoires révèlent qu'il a entendu

---

(2) Notamment Radbruch, Le but du droit, bien commun, justice et sécurité, 3e *Annuaire de l'Institut de Philosophie du droit*, p. 46 et suiv.

(3) Delos, *ibid.*, p. 40.

186. — (1) Cf. Morin, La révolte du droit contre le Code.

faire de l'acte maladroit un acte fautif et consacrer ainsi une faute civile distincte de la faute morale. Cette distinction permet à la faute de jouer en droit un rôle considérable, limité seulement par sa nature profonde : elle ne serait plus qu'un mot vide de sens si elle cessait d'être liée à l'idée d'obligation.

Vu : Le Président de la Thèse

R. Morel.

Vu : le Doyen

L. Julliot de la Morandière.

Vu et permis d'imprimer :

Le recteur de l'Académie de Paris

Roussy.

APPENDICE

QUELQUES DÉFINITIONS DE LA FAUTE

BEUDANT. — Il y a faute si l'auteur du fait dommageable ne s'est pas conduit comme l'aurait fait un homme très diligent. (*Contrats et obligations*, n° 1169.)

BOSC. — Manquement à un devoir juridique ou consacré par l'usage à des honnêtes gens. (Essai sur les éléments constitutifs du délit civil, *Thèse Montpellier*, 1901, p. 18.)

BRÈTHE DE LA GRESSAYE. — Un acte imputable à une volonté libre et éclairée, volonté qui peut être soit malintentionnée soit simplement imprudente. (*Revue Générale*, 1928, p. 124.)

CAPITANT. — Acte ou omission constituant un manquement intentionnel ou non intentionnel soit à une obligation contractuelle, soit à une prescription légale soit au devoir qui incombe à l'homme de se comporter avec diligence et loyauté dans ses rapports avec ses semblables.

La faute suppose le discernement, c'est-à-dire l'aptitude de l'individu à comprendre la portée de son acte.

(*Vocabulaire juridique*).

CORBESCO. — La faute ne peut être que la violation d'une obligation... là est le pivôt de toute théorie sur la responsabilité. (*Thèse Paris*, 1923, p. 220.)

CROUZEL. — Le mot faute de l'article 1382 signifie dommage injuste, lésion d'un droit ou tort. (*Revue trimestrielle de droit civil* 1925, p. 29.)

DE DECKER. — Violation d'une règle de raison. (*Responsabilité civile*, p. 23.)

DEMOGUE. — Deux conditions, d'après la jurisprudence, semblent indispensables, l'une objective et l'autre subjective ; une atteinte au droit et le fait d'avoir aperçu ou pu apercevoir que l'on portait atteinte au droit d'autrui. (*Traité des obligations en général*, III, 225.)

DEMOLOMBE. — La faute comprend à tous les degrés tous les faits de commission ou d'omission, d'inattention ou de distraction ou même aussi seulement de réticences par suite desquels le droit d'un tiers aurait été méconnu ou lésé. (XXI, 70.)

Deschamps. — « La faute est une absence de réflexion. » (Etude sur la responsabilité des incapables.)

Esmein. — La faute est un écart de conduite... (apprécié...) en comparant la conduite de l'agent à celle d'un homme diligent abstrait. (*Revue Trimestrielle de droit civil*, 1923, p. 636.)

La faute consiste à n'avoir pas dans une circonstance donnée agi comme un bon père de famille tenu des mêmes engagements que le débiteur. (*Revue Trimestrielle*, 1933, p. 649.)

La faute est l'inexécution de faire ou de ne pas faire un acte précis. (*Revue Trimestrielle*, 1934, p. 318.)

Labbé. — « Un manquement à la prudence, à l'attention, à la vigilance que l'homme doit apporter dans sa conduite. » (*Revue Critique*, 1870, p. 109.)

Lalou. — « Un acte fait sans droit contre le droit d'autrui. » (*Traité pratique de la responsabilité civile*, n° 394.)

Leclercq. — « Toute atteinte à l'intégrité de la personne ou du patrimoine d'autrui. »

Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation de Belgique, le 15 septembre 1927.

Lefebvre. — « Il y a faute, manquement à un devoir quand on fait ce qu'on n'a pas le droit le faire et quand on ne fait pas ce qu'on a l'obligation de faire, obligation était pris dans le sens de lien de droit. » (*Revue Critique*, 1886, 485.)

E. Levy. — « La confiance légitime trompée. » (*Revue Critique*, 1899, 361.)

Mazeaud. — « La faute quasi délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances « externes » que l'auteur du dommage. » (*Traité*, I, 439.)

Morin. — « Réalisation de la volonté de nuire à autrui. » (*Révolte du droit contre le Code*, p. 1.)

Pirson et de Villé. — « Le fait de l'homme qui, capable de se conduire avec la prudence et la diligence que l'homme normal apporte à ses affaires ne se comporte pas avec cette prudence et cette diligence. » (*Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, n° 66, t. I, p. 159.)

Planiol. — « Manquement à une obligation préexistante. » (*Traité élémentaire*, II, 863.) (*Revue Critique*, 1905, 283.)

Ripert. — « Ce qui crée la responsabilité d'une personne c'est le fait de ne pas agir comme tout le monde, le fait d'avoir une conduite anormale. » (*Revue Critique*, 1909, p. 128.)

Savatier. — « L'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer. » (*Traité*, n° 4.)

Willems. — « L'action de faillir à un devoir corrélatif du droit d'autrui : une lésion de droit. » (*Essai sur la responsabilité. Revue générale de droit*, 1895, p. 136.)

BIBLIOGRAPHIE

ABEL. — La responsabilité civile des médecins. (*Thèse Nancy*, 1936.)

APPERT. — Notes S. 1911, I, 217, sous Civ., 13 janvier, 1908.
S. 1911, I, 329, sous Civ. 28 février 1910.

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil, 5e édit., par Bartin.

E. BECQUÉ. — De la desponsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. (*Rev. Trim. de droit civil*, 1914, p. 254 et s.)

Les clauses d'exonération de responsabilité insérées dans les connaissements. (*Journal des Transports*, 1930, p. 17 et s., 33 et suiv.)

J. BECQUÉ. — La protection de la victime d'un dommage corporel dans le cadre contractuel. (*Thèse Montpellier*, 1943.)

BEINEIX. — La charge de la preuve de l'exécution en matière de responsabilité contractuelle. (*Revue Critique*, 1938, 657.)

BESSON. — La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses. (*Thèse Dijon*, 1927.)

Cas fortuit et force majeure dans les accidents d'automobiles. (*Revue gén. des ass. terr.*, 1933, p. 5 et s., 281 et s.)

La responsabilité civile des employeurs qui ne se conforment pas à la loi sur les assurances sociales. (D. H., 1932, chron., p. 85 et suiv.)

(PICARD et) — Traité général des assurances terrestres en droit français.

BETTREMIEUX. — Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français. (*Thèse Lille*, 1921).

BEUDANT Charles. — Cours de droit civil français. 2e éd. par Robert Beudant et Paul Lerebours-Pigeonnière spécialement t. IV par Voirin, t. V et V *bis* par Robert Le Balle.

BICHOT. — L'autonomie de la responsabilité du fait des choses et du fait d'autrui devant la jurisprudence contemporaine. (*Thèse Dijon*, 1933.)

BOSC. — Essai sur les éléments constitutifs du délit civil. (*Thèse Montpellier*, 1901.)

BOULANGER (RIPERT et). — Traité élémentaire de droit civil de M. Planiol, t. II.

BRÈTHE DE LA GRESSAYE. — La théorie de la responsabilité en droit civil. (*Rev. Gén. de droit*, 1927-1928.)

Brun. — Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle.

Camerlynck. — De la responsabilité contractuelle en matière d'accidents de personnes. (*Rev. Critique de législation et de jurisprudence*, 1931, p. 83 et suiv.)

H. Capitant (Ambroise Colin et). — Cours élémentaire de droit civil français, 9e éd., par Julliot de la Morandière.

La responsabilité des accidents causés par les automobiles. (*Gazette Dalloz*, 31 mai 1923.)

Les fluctuations de la théorie de la responsabilité du dommage causé par le fait des choses inanimées. (D. H., 1927, chron., p. 49 et suiv.)

La responsabilité du fait des choses inanimées depuis l'arrêt du 13 février 1930. (D. H., 1930, chron., p. 29 et suiv.)

Les passages cloutés. (D. H. 1931, chron., p. 17 et suiv.)

De la preuve que doit administrer le gardien d'une chose au cas où il est actionné en responsabilité. (D. H., 1931, chron., p. 53 et suiv.)

R. Capitant. — L'illicite, t. I, l'impératif juridique.

Cassvan. — Des clauses de non-responsabilité (*Thèse Paris*, 1929.)

Chastagnet. — La notion de quasi délit. (*Thèse Bordeaux*, 1927.)

Colin (et Capitant). — Cours élémentaire de droit civil français, 9e éd., par Julliot de la Morandière.

Corbesco. — Devoirs moraux et obligations légales. (*Thèse Paris*, 1903.)

Coste. — Vers une simplification et une unification de la responsabilité basée sur la faute J. C. P., 1944, I, 424.

Dabin. — Les thèses de M. le Procureur Général Leclercq en matière de responsabilité civile. (*Rev. gén. des assurances et des responsabilités* (belge), 1933.)

La philosophie de l'ordre juridique positif, spécialement dans les rapports de droit privé.

La technique de l'ordre juridique positif.

Dallant. — Note J. C. P., 1940, II, 1438, sous civ., 27 juin 1939, 3 avril 1939.

Degand. — Etude des principales théories modernes sur la faute. (*Thèse* Lille, 1912.)

Demogue. — Traité des obligations en général.

Dereux. — De la réparation due par l'auteur d'une seule des fautes dont le concours a causé un préjudice. (*Revue Trimestrielle de droit civil*, 1944, p. 155.)

Desbois. — Note sous Poitiers, 2 fév. 1943, D. C. 1944, I, 45.

Duffau-Lahagosse. — Du droit aux dommages int. dans le louage de services. (*Rev. Crit.*, 1899, p. 479 à 510.)

DURAND. — (P. L.) Des conventions d'irresponsabilité. (*Thèse Paris*, 1931.)

DUVERGER. — Essai sur l'autonomie du droit professionnel. (*Droit social*, 1944, p. 276.)

ESMEIN A. — La coutume doit-elle être reconnue comme source de droit civil français. (*Bulletin Société d'Etudes législatives*, 1905, p. 533, note S. 1898, I, 21.)

ESMEIN *Paul*. — Planiol et Ripert. (*Traité pratique de droit civil français*, t. VI, par Esmein : obligations.)

Le droit et ses sources populaires.

Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle. (*Revue Trimestrielle de droit civil*, 1933, p. 627 et suiv.)

Trois problèmes de responsabilité civile. (*Revue Trimestrielle de droit civil*, 1934, p. 317 et suiv.)

De l'influence de l'acceptation des risques par la victime éventuelle d'un accident. (*Revue Trimestrielle de droit civil*, 1938, 387.)

La cause étrangère et la théorie du risque dans la responsabilité civile. (D. H., 1934, chron., p. 53.)

Les principes de la responsabilité délictuelle. (*Revue Critique de législation et de jurisprudence*, 1932, p. 458.)

De la responsabilité des dommages causés par des choses inanimées. (J. C. P., 1940, I, 138.)

Le problème de l'union libre. (*Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1935, p. 748 et suiv.)

L'union libre. (D. H., 1935, chron., p. 49.)

Note S. 1927, I, 137, sous Civ., 21 fév. 1927.

— S. 1928, I, 89, sous Civ., 25 juillet et 26 octob 1927.

FALQUE. — La responsabilité du médecin après l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 mai 1936. (*Revue Critique de législation et de jurisprudence*, 1937, p. 609 et suiv.)

FAUCONNET. — La responsabilité. (*Thèse (lettres) Paris*, 1920.)

FLOUR. — Les rapports de la responsabilité du fait des choses et de la responsabilité du fait d'autrui. (*Revue Critique de législation et de jurisprudence*, 1935, p. 379 et suiv.)

FONSEGRIVE. — Morale et société, 4e éd.

FROMAGEOT. — De la faute comme source de responsabilité en droit privé.

GAUDEMET. — Une évolution nouvelle de la théorie de la responsabilité civile (à propos d'un livre récent : André Besson : la notion de garde dans la responsabilité du fait des choses). (*Revue Trimestrielle de droit civil*, 1927, p. 894 et suiv.)

GENY. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.

Science et technique en droit privé positif. (Nouvelle con-

tribution à la critique de la méthode juridique), spécialement troisième partie : Elaboration technique du droit positif.

Risques et responsabilité. (*Revue Trimestrielle*, 1902, p. 812.)

GRANDMOULIN. — Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles dans l'ancien droit romain et dans le droit français avec application à la combinaison de l'incapacité et de la responsabilité dans le droit français. (*Thèse Rennes*, 1892.)

HAMEL. — Planiol et Ripert. (*Traité pratique de droit civil français*, t. X, par...)

HAURIOU. — Police juridique et fond du droit (à propos du livre d'Al. Sanhoury : les restrictions contractuelles à la liberté individuelle du travail dans la jurisprudence anglaise). (*Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1926, 265.)

Note S. 1905, 3, 111, sous C. E., 10 et 17 février 1905.

HÉBRAUD. — L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil. (*Thèse* Toulouse, 1929.)

HOUIN. — Note J. C. P., 1943, 2, 2490.

IHERING. — De la faute en droit romain, trad. Meulenaere.

JOATTON. — Essai critique sur la théorie générale de la responsabilité civile.

JOSSERAND. — Cours de droit civil français, t. II, 3e éd. De l'esprit des droits et de leur relativité théorie dite de l'abus des droits.

Les mobiles dans les actes juridiques de droit privé.

Evolutions et actualités (conférences de droit civil).

Préface à l'ouvrage de M. André Brun : rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle.

L'essor du concept contractuel. (Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny, t. II, 333.)

La personne humaine dans le commerce juridique. (D. H., 1932, chron., p. 1.)

L'avènement du concubinat. (D. H., 1932, chron. p. 45.)

Le contrat dirigé. (D. H., 1933, chron., p. 89.)

La responsabilité envers soi-même. (D. H., 34, chron., p. 73.)

La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession. (D. H., 1939, chron., p. 29.)

LABORDE-LACOSTE. — De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale (évolution des idées en France au XIXe siècle). (*Thèse Bordeaux*, 1918.)

LALOU. — Traité pratique de la responsabilité civile, 3e éd., 1943.

1382 contre 1165 ou la responsabilité délictuelle des tiers à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard des tiers. (D. H., 1928, p. 69 et suiv.)

Contrats comportant pour l'une des parties l'obligation de rendre le contractant sain et sauf. (D. H., 1931, chron., p. 37 et suiv.)

Les victimes d'accident et l'assurance du responsable. (D. H., 1934, chron., p. 81 et suiv.)

La gamme des fautes. (D. H., 1940, chron., p. 17.)

LARIVIÈRE. — De la garantie en matière de transfert de droits.

LE BALLE. — Note D. C., 1943, J. 140.

Sous { Aix, 7510, mars 1942 / Lyon 1er mars 1943 / Tr. Comm. Seine, 22 juillet 1943 } sinistre de Miramas.

LECLERCQ. — Le conducteur d'une automobile, qui tue ou blesse un piéton, commet-il un acte illicite ? (discours à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation de Belgique du 15 septembre 1927).

Conclusions Pasicri. belge 1928, I, 13.

Conclusions Revue Générale des assurances et des responsabilités (belge), 1929, 503. Pasicri belge, 1929, I, 161.

Note Pasicri. belge, 1932, 1, 200.

LEFEBVRE. — De la responsabilité délictuelle, contractuelle. (*Revue Critique de législation et de jurisprudence*, 1886, p. 485.)

LEGAL. — De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile. (*Thèse Paris*, 1922.)

LEHMKUHL. — Téologia moralis.

LEMAIRE. — Le caractère légal de la faute délictuelle et son contrôle par la Cour de Cassation. (*Thèse Caen*, 1934.)

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (Robert BEUDANT et). — Cours de droit civil français de Charles Beaudant, 2e éd.

Note D. C., 1943, J. 153, sous Civ., 11 nov. 1941.

LEVY Emmanuel. — Responsabilité et contrat. (*Revue Critique de législation et de jurisprudence*, 1899, p. 361.

LEYAT. — La responsabilité dans les rapports de voisinage. (*Thèse Toulouse*, 1936.)

LOUP. — Les courses de chevaux et la responsabilité. (J. C. P., 1940, I, 140.)

Note D. 1938, 2, 68, sous Orléans, 19 avril 1937.

MARTIN René. — La faute professionnelles pécialement dans les professions libérales. (*Thèse Lyon*, 1934).

MARTON. — Les fondements de la responsabilité civile : révision de la doctrine, essai d'un système unitaire.

Obligations de résultat et obligation de moyens. (*Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1935, p. 499.)

MARTY. — La distinction du fait et du droit (essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur les juges du fait). (*Thèse Toulouse*, 1929.)

MATTER. — Conclusions D. 1930, I, 57.
— D. 1931, I, 89.
— D. 1936, I, 93.

MAZEAUD Henri et Léon. — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 3e édition, 1939.

Chronique de jurisprudence française : obligations et responsabilité civile. (*Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1938, 1939, 1942 à 1946.)

MAZEAUD Henri. — La faute dans la garde. (*Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1925, p. 793.)

Une interprétation belge de l'article 1382 du Code Civil à propos des accidents d'automobile. (D. H., 1928, chron., p 21.)

L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile. (D. H., 1935, chron., p. 5.)

Essai de classification des obligations : obligations contractuelles et extra-contractuelles, « obligations déterminées » et « obligation générale de prudence et de diligence ». (*Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1936, p. 1 et s.)

Défense du droit privé D. 1946, chron., p. 17.

MAZEAUD Léon. — L'assimilation de la faute lourde au dol. (D. H., 1933, chron., p. 49.)

La faute et le péché. (*Cahiers du cercle thomiste* (Foyer des étudiants, Abassich, Le Caire), 1935, p. 176 et suiv.)

La faute et le péché. (*Les cahiers du Droit*, 1946, p.)

MEIGNIÉ. — Responsabilité et contrat (essai d'une délimitation des responsabilités contractuelle et délictuelle). (*Thèse Lille*, 1924.)

MOREL. — Du refus de contracter en raison de considérations personnelles. (*Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1908, p. 289.)

Note S. 1914, I, 249, sous Civ., 18 déc., 1912.
— S. 1923, I, 161, sous Civ., 18 avril, 7 juin 1921.
— S. 1925, I, 65, sous Civ., 26 juin 1924. Req. 10 fév. 1924.
— S. 1937, I, 361, sous Civ., 1er février 1937.
— S. 1940, I, 73, sous Civ., 27 juin 1939.

MORIN. — La révolte du droit contre le Code.

NAST. — Le problème de la responsabilité civile (à propos d'un ouvrage récent). (*Revue Critique de législation et de jurisprudence*, 1932, p. 376.)

Nature juridique de la responsabilité des médecins et chirurgiens. (J. C. P., 1941, I, 203.)

La cause en matière de responsabilité du fait des choses

note D. C. 1941, J. 53, sous Civ., 27 juin 1939 et 27 mai 1940.

Neagu. — Responsabilité civile extra-contractuelle de l'aliéné. (*Thèse Paris*, 1927.)

Orsat. — Imputabilité et responsabilité. (*Thèse Paris*, 1912.)

Pean. — Note J. C. P., 1943, 2, 2096.

Perreau. — Rôle de l'habitude dans la formation du droit privé. (*Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1911, p. 229 et suiv.)

Courtoisie, complaisance et usages non obligatoires devant la jurisprudence. *Revue Trimestrielle de droit civil* 1914, p. 481.

Picard Maurice. — Planiol et Ripert. *Traité pratique de droit civil français*, t. III (Les biens) par...

— et A. Besson. — *Traité général des assurances terrestres en droit français*, t. III.

— Pour une loi sur les accidents d'automobiles. *Revue générale des assurances terrestres* 1931, p. 5 et s., 489 et s.

Planiol (et Ripert). — *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 11e éd.

— (*Traité élémentaire de droit civil de M. Planiol*, par Ripert et Boulanger, t. II.)

— (et Ripert). — *Traité pratique de droit français.*

— Etudes sur la responsabilité civile. *Revue Critique de législation et de jurisprudence* 1905, p. 277 et s., 1906 p. 80 et s., 1909 p. 282 et s.

— Note D. 1892. 1.257 sous Civ. 11 janvier 1892.
D. 1895. 2.553 sous Amiens 13 mars 1895.
D. 1896. 1. 81 sous Civ. 7 août 1895.
D. 1896. 2.457 sous Paris 28 février 1896.
D. 1903. 2.329 sous T. Civ. Douai 7 mai 1902.
D. 1909. 1. 73 sous req. 25 mars 1908.
D. 1912. 1. 81 sous Civ. 17 juillet 1911.

Puricesco. — Etude critique sur la théorie de la faute. *Thèse* Paris 1905.

Renard. — La valeur de la loi.

— Le droit, la logique et le bon sens.

Ripert (Planiol et). — *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 11e éd.

(Planiol et). — *Traité pratique de droit civil.*

— (et Boulanger). — *Traité élémentaire de droit civil de M. Planiol.*

— *La règle morale dans les obligations*, 3e éd.

— *Le régime démocratique et le droit civil moderne.*

— De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines. *Thèse* Aix 1902.

— Ebauche d'un droit civil professionnel. *Mélanges Capitant*, p. 677.

ROBLOT. — La faute lourde. *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1943, p. 1.

ROUAST. — Planiol et Ripert. *Traité pratique de droit civil français*, t. II : la famille par....

— (et Givord). — *Traité du droit des accidents du travail.*

— Cours de droit civil approfondi (*Doctorat*) 1941-1942.

— Note D. 1932. I. 25 sous Req. 22 février 1932.

— L'abstrait et le concret dans le droit dans « où chercher le réel ». *Cahiers de la nouvelle journée* n° 9, 1927.

ROUBIER. — L'arrêt des Chambres Réunies du 2 décembre 1941 et la théorie générale de la responsabilité civile J.C.P. 1942. 1.257.

ROUSSEAU (Jean). — De la responsabilité du bailleur d'immeuble du fait de son concierge, en cas de vol commis au préjudice de ses locataires J.C.P. 1946. 1.497.

VAN RYN. — Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif. (*Thèse d'agrégation*, Bruxelles 1933.)

SAINCTELETTE. — De la responsabilité et de la garantie.

SALEILLES. — Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code civil allemand, 3e éd.

— Les accidents du travail et la responsabilité civile.

SALLÉ DE LA MARNIÈRE. — Note D. 1936. 2.25 sous Poitiers 12 novembre 1935.

SALMANS. — *Droit et morale.*

SAVATIER. — *Traité de la responsabilité civile en droit français.*

— *Cours de droit civil.*

— Des effets et de la sanction du devoir moral (*Thèse* Poitiers 1916).

— Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels. D. H. 1931, chron. p. 9.

— Règles générales de la responsabilité civile. *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1934, p. 408.

— L'état de nécessité et la responsabilité civile extra-contractuelle. *Etudes de droit civil en l'honneur de H. Capitant*, p. 732.

— Du droit civil au droit public (à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile).

— Droit privé et droit public. D. 1946, chron., p. 25.

— Chronique de jurisprudence française : obligations et responsabilité civile. *Revue Trimestrielle de droit civil* 1940-41.

SCHMIDT. — Faute civile et faute pénale (*Thèse* Paris 1928).

SERTILLANGES. — La philosophie de la responsabilité. *Semaine Sociale de France*. Session de Versailles 1913, p. 27.

SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 6e éd.

TANQUEREY. — *Synopsis théologiae moralis et pastoralis*, t. III.

TEISSEIRE. — Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité (*Thèse* Aix 1901).

THOMAS. — La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat. *Revue Critique de législation et de jurisprudence* 1937, p. 636 et s.

TUNC. — Le contrat de garde (*Thèse* Paris 1941).

— La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence. J.C.P. 1945. 1.449.

— Force majeure et absence de faute en matière contractuelle. *Revue Trimestrielle de droit civil* 1945, p. 235.

— Note D.C. 1943. J. 17 sous Orléans 30 juillet 1942.
D.C. 1943. J. 83 sous Seine 23 octobre 1942.
D.C. 1945. J. 124 sous Paris 5 mai 1944.

DE VILLÉ (Pirson et). — *Traité de la responsabilité civile extracontractuelle*, Bruxelles 1935.

VOISENET. — La faute lourde en droit privé français, *Thèse* Dijon 1934.

WIGNY. — Responsabilité contractuelle et force majeure. *Revue trimestrielle de droit civil* 1935, p. 19.

TABLE DES MATIÈRES

LA NOTION DE FAUTE EN DROIT PRIVÉ

INTRODUCTION

OBJET ET METHODE

1. — Coexistence du mot faute en morale et dans différentes branches du droit 7
2. — Absence de toute définition légale 8
3. — Difficultés d'une définition de la faute 9
4. — Son intérêt 10
5. — La méthode juridique 10
6. — Impossibilité de l'exégèse en la matière 10
7. — Empirisme ou dogmatisme 11
8. — Méthode suivie et plan 13

PREMIERE PARTIE

LA NOTION DE FAUTE EN JURISPRUDENCE

9. — La méthode d'analogie 19
10. — La formule de Planiol 20
11. — Elle serait fausse 20
12. — Elle serait inutile 21
13. — Sa valeur 22
14. — Plan 24

TITRE I

LA NATURE DE LA FAUTE

15. — Les deux éléments de la faute morale 25

CHAPITRE I

Nécessité d'une obligation violée

Section I. — Affirmation directe du principe

16. — La faute d'omission 26
17. — La faute résultant d'un acte positif 27
18. — La recherche du devoir juridique antérieur 28

Section II. — Application du principe

19. — Le principe est consacré par ses applications 30

Sous-Section I. — Pas de faute en l'absence d'obligation

20. — Pas d'obligation, pas de faute 30

§ 1. — *Pas de faute lorsque la loi ne reconnaît pas d'obligation*

21. — Obligation nulle 31
22. — Ruptures de fiançailles 31
23. — Rupture de concubinage 32

§ 2. — *Pas de faute lorsque l'autorité suspend l'obligation*

24. — La faute disparaît en même temps que l'obligation..... 34
25. — Légitime défense 35
26. — Violation du secret professionnel 36
27. — Légitimité des actes accomplis pour la cause de la libération de la France 36

§ 3. Exception au principe : *faute en l'absence d'obligation préexistante*

28. — Dommages causés avec autorisation administrative 36

Sous-Section II. — Caractère de la faute

29. — Faute et obligation ont les mêmes caractères 39

§ 1. — *Caractère juridique de la notion de faute*

30. — Contrôle de la Cour de Cassation sur l'existence de la faute 39
31. — Contrôle de la Cour de Cassation sur la faute de la victime 41
32. — Contrôle de la Cour de Cassation sur la force majeure 41
33. — Contrôle de la Cour de Cassation sur le degré de gravité de la faute 42

§ 2. — *Caractère universel ou relatif de la notion de faute*

34. — Obligations légales 46
35. — Obligations contractuelles 46
36. — Obligations professionnelles 47

CHAPITRE II

La condition d'imputabilité

37. — La liberté de l'agent, condition de la faute morale..... 51

Section I. — LA FORCE MAJEURE

38. — La force majeure exclut généralement toute responsabilité 52
39. — Le cas de force majeure n'est imputable à personne.... 52
40. — La force majeure et le lien de causalité 52
41. — La force majeure, limite de l'obligation 55

Section III. — LES INDIVIDUS PRIVÉS DE RAISON

42. — Le principe de l'irresponsabilité du fou 57
43. — Domaine limité du principe 59
44. — Responsabilité des personnes chargées de surveiller le dément 60
45. — Responsabilité du dément dans les intervalles lucides.... 60
46. — Responsabilité du dément pour faute antérieure..... 61
47. — L'individu privé de raison peut commettre une faute.... 62
48. — La faute, violation d'un devoir juridique antérieur..... 64

TITRE II

LE CONTENU DE L'OBLIGATION

49. — Procédés permettant de déterminer le contenu de l'obligation 65

CHAPITRE I

Obligations précises

50. — Obligations d'éviter le dommage et prescriptions réglementaires 67

Section I. — LES OBLIGATIONS D'ÉVITER LE DOMMAGE OU OBLIGATIONS DE RÉSULTAT STRICTO SENSU

51. — L'obligation d'éviter certains dommages 68

§ 1. — *Responsabilité délictuelle*

52. — Obligation de garde 69
53. — Obligation de voisinage 70

§ 2. — *Responsabilité contractuelle*

54. — L'objet du contrat 70
55. — La garantie 71

§ 3. — *Responsabilité professionnelle*

56. — Les obligations de sécurité 72
57. — Transporteurs 72
58. — Entrepreneurs de jeux forains 73
59. — Organisations sportives 74
60. — Hôpitaux et cliniques 75

Sous-Section II. — Caractère exceptionnel des obligations de résultat

61. — Absence d'obligation générale de ne pas nuire à autrui 75
62. — Théorie du Procureur Général Leclercq 76
63. — Théorie de M. Savatier 76
64. — Réfutation 77
65. — Le domaine privilégié des obligations de résultat..... 77

Sous-Section III. — Obligation de résultat et preuve de l'absence de faute

66. — La preuve de l'absence d'imprudence ne suffit pas à dégager la responsabilité 78
67. — L'illogisme apparent 79
68. — La cohésion profonde du système 79

Section II. — Les obligations résultant de prescriptions réglementaires

69. — Les prescriptions réglementaires 80

Sous-Section I. — Leur existence

70. — En matière délictuelle 81
71. — En matière contractuelle 84
72. — Obligations d'accomplir les actes de la profession..... 84
73. — Obligations professionnelles d'ordre social 86
74. — Réglementation par la jurisprudence de l'exercice de la profession 87

Sous-section II. — Leur caractère.

75. — Différence de nature avec l'obligation de résultat 89
76. — Conséquence relative à l'autorité de la chose jugée 90
77. — Les obligations précises sont seules connues des droits primitifs 91

CHAPITRE II

Obligation de prudence et de diligence

78. — Insuffisance de la loi et de la convention pour déterminer avec exactitude le contenu des obligations 92

Section I. — Le contenu normal de l'obligation de prudence et de diligence.

79. — Force obligatoire des usages 93

Sous-section I. — Existence du principe

80. — Affirmation du principe par la jurisprudence 94
81. — Existence du même principe en droit allemand et en droit anglais 96
82. — Rôle véritable de la jurisprudence en cette matière 97
83. — Caractère juridique de ce recours aux usages 98
84. — Rôle subsidiaire des usages 100

Sous-section II. — Les applications

85. — Toute négligence n'est pas fautive 101
86. — Variabilité des usages dans le temps 103
87. — Variabilité des usages dans l'espace (troubles du voisinage 105
88. — Nécessité de préciser les usages en fonction des circonstances 106
89. — Usages professionnels 107
90. — Les usages et les responsabilités contractuelle et délictuelle 109
91. — L'appréciation « in abstracto » de la faute 111

Section II. — L'abandon exceptionnel du recours a l'usage

92. — Autres procédés ou présomptions 112

Sous-section I. — Autres procédés

93. — Considérations intellectuelles ou habitudes personnelles du débiteur 113

§ I. — *Considérations intellectuelles, ce qu'il est possible de faire.*

94. — Les accidents du travail avant 1898 113
95. — Les accidents causés par des choses antérieurement à la découverte de l'art. 1384 115
96. — Responsabilités professionnelles 116

§ 2. — *Les habitudes du débiteur*

97. — Obligations du dépositaire 118
98. — Obligations d'égalités de traitement 118

Sous-section II. — Les présomptions de faute

99. — Leur portée 120
100. — Dégradation d'objets loués ou déposés 120
101. — Responsabilité professionnelle : l'accident d'équitation.. 121

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

102. — Situations intermédiaires 122
103. — Différence fondamentale entre obligations déterminées et obligations de prudence et de diligence 123
104. — Similitude entre obligations de mêmes catégories..... 124
105. — Diversité de la notion de faute 126

DEUXIEME PARTIE

FAUTE CIVILE ET FAUTE MORALE

106. — La faute civile n'est pas directement déterminée par l'application d'un critère moral 131
107. — La faute morale 131
108. — La faute civile 133

TITRE I

IMPOSSIBILITE DE COINCIDENCE ABSOLUE DE LA FAUTE MORALE ET DE LA FAUTE CIVILE

109. — Les deux notions ne peuvent être identiquement les mêmes 137

CHAPITRE I

Expression juridique de la faute morale

110. — Les exigences de la technique juridique 139
111. — Généralité 140
112. — Contrainte 140

Section I. — IMPUISSANCE DE L'ORDRE JURIDIQUE DANS LE DOMAINE PSYCHOLOGIQUE

113. — Le domaine psychologique échappe au juriste..... 142

§ 1. — *Le principe*

114. — La faute juridique ne peut être un état d'esprit : la maladresse 143
115. — Le degré d'adresse obligatoire ; critère objectif..... 144
116. — Impossibilité d'apprécier exactement le degré de la faute 145

§ 2. — *L'exception : les personnes totalement privées de raison*

117. — Explication de l'irresponsabilité du fou 147
118. — Tout ou rien 147
119. — Responsabilité pour faute antérieure à la démence..... 148

Section II. — LES DIFFICULTÉS DE LA PREUVE

120. — Difficultés de preuve 149
121. — Présomption de faute 150
122. — Obligations de résultat 150
123. — Nécessité d'une observation concrète des faits 152
124. — Absence de justification d'une obligation générale de ne pas nuire à autrui 153
125. — Impossibilité de la coïncidence pour des raisons de technique juridique de la faute civile et de la faute morale 154

CHAPITRE II

Les considérations sociales dans la faute

126. — Le compromis que doit réaliser la règle de droit..... 155

Section I. — INSUFFISANCE D'UNE FAUTE JURIDIQUE INSPIRÉE SEULEMENT DE LA FAUTE MORALE

127. — Multiplication des dommages 156
128. — Dangers de leur non-réparation 157
129. — Troubles sociaux 157
130. — Déchéances humaines 157
131. — Importance du rôle social des professionnels 159

Section II. — LES REMÈDES

132. — La maladresse considérée comme une faute 159
133. — Le dommage lui-même considéré parfois comme une faute 160
134. — Les accidents du travail 160
135. — Les accidents d'automobiles 161
136. — Les dommages causés dans l'exercice d'une profession..

Section III. — JUSTIFICATION D'UNE NOTION JURIDIQUE DE FAUTE MODELÉE SUR LES NÉCESSITÉS SOCIALES

137. — L'utilisation de la faute à des fins sociales..... 162
138. — Justification philosophique 163
139. — Justification technique 163
140. — Cette double justification ne vaut pas au même degré pour la faute pénale 165
141. — Le droit pénal et l'ordre psychologique 165

142. — Tendance de la faute pénale à se rapprocher de la faute civile 166
143. — Limite à ce rapprochement 167
144. — Permanence de la définition formelle de la faute 167

TITRE II

FAUTE ET CULPABILITE

145. — Culpabilité sociale et fait personnel de l'agent 169

CHAPITRE I

Culpabilité sociale

146. — Pas de faute — en principe — sans culpabilité 170

Section I. — LE PRINCIPE

147. — La culpabilité sociale 171
148. — Valeur humaine de la notion de faute 172
149. — Existence d'une culpabilité sans que le mot de faute soit prononcé 173
150. — Une conduite socialement indifférente n'est pas fautive 173

Section II. — L'EXCEPTION : LE DOMMAGE AUTORISÉ

151. — Pas de culpabilité pour un dommage autorisé 174
152. — La jurisprudence considère que le dommage autorisé constitue une faute 175
153. — La jurisprudence et l'état de nécessité 175
154. — La jurisprudence et les dommages causés par l'exploitation d'une mine 177
155. — La jurisprudence administrative 177
156. — Nécessité d'affirmer directement et indépendamment de toute idée de faute le principe de réparation des dommages autorisés 178
157. — Influence possible de la culpabilité morale sur la culpabilité sociale 179

CHAPITRE II

Revanche de la culpabilité morale

158. — Inconvénients résultant pour chacun de la non-coïncidence entre faute morale et faute juridique 180
159. — Leur atténuation pour l'assurance de responsabilité et les clauses de non-responsabilité 180

160. — Résultats très différents de ces deux institutions quant au sort de la victime 181

Section I. — L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ

161. — Avantages 181
162. — Dangers 182
163. — Impossibilité d'assurer la faute intentionnelle..... 182
164. — Exclusion fréquente de la faute volontaire 183
165. — Culpabilité morale et assurance de responsabilité 184

Section II. — CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ

166. — Convention de non-obligation et clauses de non-responsabilité 184

§ 1. — *Conventions écartant une obligation*

167. — Principe de validité des conventions de non-obligations.. 185
168. — Exceptions au principe 185
169. — Effet parfois limité de la convention 186
170. — Obligation de bonne foi 187
171. — L'éviction dans la vente 187
172. — Les vices cachés dans la vente 187
173. — Contrat de gage 188

§ 2. — *Conventions de non-responsabilité*

174. — Leur sens 189
175. — Leur caractère normal pour une responsabilité indépendante de toute faute 189
176. — Impossibilité de couvrir la faute intentionnelle..... 189
177. — En matière contractuelle : validité mais effet limité.... 190
178. — En matière délictuelle : nullité théorique, mais qu'il est possible de tourner partiellement 190
179. — Impossibilité d'éluder les conséquences d'un fait personnel 191
180. — Coloration morale de la faute juridique 192
181. — Faute et risque 192

CONCLUSION

182. — La justice commutative n'est pas le seul objet du droit.. 194
183. — Rôle important des considérations morales dans l'élaboration du droit 194
184. — Faute juridique et faute morale 195
185. — Justice sociale 196
186. — Souplesse nécessaire de la faute ordonnée à la fin de l'homme vivant en société 197

APPENDICE : Quelques définitions de la faute 199

BIBLIOGRAPHIE 201

TABLE ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

Absence de faute (preuve de l'), 66, 122
Abstention 16
Accidents d'automobiles.... 135
Accidents du travail..... 134
Ascenseur 36, 95
Assurance ..... 130, 161 et s.
Autorisation administrative 28, 151 et s., 175
Bâtiments 149
Bien commun ..... 184 et s.
Chemins de fer..... 74 *bis*
Chose jugée..... 76
Clauses d'irresponsabilité 166 et s.
Commandement de l'autorité légitime 24
Concierge 35, 36
Concubinage 23
Considération intellectuelles.. 94
Cour de Cassation (Rôle de la) 30
Culpabilité ..... 145 et s.
Déments ..... 42 et s., 117 et s.
Dentiste 33
Dépositaire 97, 100
Dommage autorisé 28, 151 et s., 175
Etat de nécessité 153
Faute d'abstention 16
— « in abstracto »..... 91
— intentionnelle 176
— lourde 33, 116
— morale 107
— pénale 140
— selon Planiol ..... 10 et s.
— professionnelle 36, 56 et s., 65, 71 et s., 89, 96, 98, 101, 136, 167, 181
— relativité 35, 86
— variabilité 86
— de la victime 31
Fiançailles (rupture de)..... 22
Force majeure 32, 38, 41
Garage (contrat de)..... 173
Garantie 55, 71
Hospitalisation 60
Intention 113
Jeux forains 58, 96
Jurisprudence administrative 139, 155
Leclercq (Thèse du Proc. génér.) 62, 124
Légitime défense 25
Locataire 100, 121
Magistrats 33
Maladresse 114
Médecin 74, 89, 96
Mines 154, 175
Négligence 85
Notaire 24, 72
Obligation, lien entre faute et obligation ..... 9 et s., 15 et s.
— d'égalité de traitement.. 98

— d'intervention 72
— de moyens et de résultats 50 et s., 103, 169
— nulle 21
— professionnelle 36, 56 et s., 65, 71 et s., 89, 96, 98, 101, 136, 167, 181
— de résultat..... 51, 122, 169
— résultant de prescriptions réglementaires 69
Présomptions 99, 120
Preuve (difficulté de)..... 120
Prévention du dommage 182 et s.
Professeur de conduite..... 96
Professeur d'équitation 101
Refus de contracter..... 72
Relativité de la faute..... 35
Réparation 116
Responsabilité contractuelle et délictuelle 85, 90, 104
Risque 181
Secret professionnel..... 26
Sports 59
Standard 103, 115
Stipulation pour autrui..... 36
Technique juridique 110
Transport 57
Usages ..... 79 et s., 115
Vente 74
— garantie pour fait personnel 171
— garantie pour vices cachés 172

SOCIÉTÉ NATIONALE DES
ENTREPRISES DE PRESSE

IMPRIMERIE MOLIÈRE
24.222

Dépôt légal 3e trimestre 1948, n° Ed. 153.